Die Gesetzesauslegungsmethoden des Reichsgerichts.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

WILHELM GEIER
Gerichtsreferendar.

Breslau 1929.

Druck der Buchdruckerei der »Neustädter Zeitung« in Neustadt Oberschlesien.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatsw. Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: **Professor Dr. Schmidt-Rimpler.**

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Inhalt.

Seite

§ 1. I. Einleitung 1

II. Die einzelnen Hilfsmittel der Auslegung.

§ 2. 1. Die Sprachgesetze 3
§ 3. 2. Stellung und Zusammenhang 4
§ 4. 3. Die allgemeinen Denkgesetze 5
§ 5. 4. Geschichtliche Hilfsmittel 7
§ 6. 5. Der Gesetzeszweck 16
§ 7. 6. Eigenwertung im Anschluß an allgemeine Rechtsanschauungen 25
§ 8. 7. Der Parteiwille 37

III. Bewertung der Auslegungshilfsmittel im Verhältnis zueinander.

§ 9. 1. Die grundsätzliche Einstellung 40
§ 10. 2. Abweichungen 45

IV. Lückenergänzung.

§ 11. 1. Verhältnis zur Auslegung 55
§ 12. 2. Ergänzung nach dem Gesetzeszweck 57
§ 13. 3. Ergänzung durch Analogieschluß 58
§ 14. 4. Eigenwertung im Anschluß an allgemeine Rechtsanschauungen 69
§ 15. 5. Nichtanwendung überalterter Gesetze 70
§ 16. 6. Hinweis des Gesetzes auf außerpositives Material zur Lückenausfüllung 73

§ 17. V. Kurze Zusammenfassung des Ergebnisses 77

Verzeichnis des Schrifttums.

Baumgarten: Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode (1922).
Berolzheimer: Die Gefahren einer Gefühlsjurisprudenz (1911).
Bierling: Juristische Prinzipienlehre Bd. 4 (1911).
von Blume: Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts, Arch. civ. Prax. Bd. 124 S. 79 ff.
Bozi: Die Weltanschauung der Jurisprudenz (1911).
Brütt: Die Kunst der Rechtsanwendung (1907).
Bülow: Gesetz und Richteramt (1885).
Burckhardt: Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung (1925).
Danz: Laienverstand und Rechtsprechung, Ihering J. Bd. 38 S. 373 ff.
Danz: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz, Ihering J. Bd. 54 S. 1 ff.
Danz: Einführung in die Rechtsprechung (1912).
Darmstaedter: Recht und Rechtsordnung (1925).
Düringer: Richter und Rechtsprechung (1909).
Ehrlich: Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft (1903).
Ehrlich: Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts (1907).
Ehrlich: Die richterliche Rechtsfindung auf Grund des Rechtssatzes, Ihering J. Bd. 67 S. 1 ff.
Ephrussi: Interpretation und Analogie, Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. 4 S. 132 ff.
Fuchs: Schreibjustiz und Richterkönigtum (1907).
Fuchs: Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz (1908).
Fuchs: Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz (1909).
Fuchs: Juristischer Kulturkampf (1912).
Gmelin: Quousque? (1910).
Gmür: Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs (1908).
Gnaeus Flavius (Kantorowicz): Der Kampf um die Rechtswissenschaft (1906).
Gran: Rechtsprechung oder Gesetzgebung zur Anpassung des Privatrechts an die veränderten Verhältnisse, Arch. civ. Prax. Bd. 122 S. 318 ff.
Heck: Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue, DJZ. 1905 Sp. 1457 ff.
Heck: Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen? DJZ. 1909 Sp. 1457 ff.
Heck: Das Problem der Rechtsgewinnung (1912).
Heck: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Arch. civ. Prax. Bd. 112 S. 1 ff.
Heck: Das Urteil des Reichsgerichts vom 28. November 1923 über die Aufwertung von Hypotheken und die Grenzen der Richtermacht, Arch. civ. Prax. Bd. 122 S. 203 ff.
Heck: Die reine Rechtslehre und die jungösterreichische Schule der Rechtswissenschaft, Arch. civ. Prax. Bd. 122 S. 173 ff.
Huber: Recht und Rechtsverwirklichung (1920).
Jung: Von der logischen Geschlossenheit des Rechts (1900).
Jung: Positives Recht (1907).

Jung: Das Problem des natürlichen Rechts (1912).
Jung: Rechtsregel und Rechtsgewissen, Arch. civ. Prax. Bd. 118 S. 1 ff.
Kantorowicz: Rechtswissenschaft und Soziologie (1911).
Kelsen: Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode (1911).
Kelsen: Rechtswissenschaft und Recht, Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. 3 S. 103 ff.
Kiß: Gesetzesauslegung und „ungeschriebenes" Recht, Ihering J. Bd. 58 S. 412 ff.
Kohler: Die schöpferische Kraft der Jurisprudenz, Ihering J. Bd. 25 S. 262 ff.
Kretschmar: Grundfragen der Privatrechtsmethodik, Ihering J. Bd. 67 S. 233 ff.
Leonhard: Auslegung und Auslegungsnormen (1917).
Loening: Über Wesen und Wurzel des Rechts (1907).
Lukas: Zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers, Festgabe für Laband Bd. 1 S. 397 ff. (1908).
Manigk: Savigny und der Modernismus im Recht (1914).
Mitteis: Freirechtslehren und Juristenzunft, DJZ. 1909 Sp. 1038 ff.
Müller-Erzbach: Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt (1905).
Müller-Erzbach: Der Durchbruch des Interessenrechts durch allgemeine Rechtsprinzipien, Ihering J. Bd. 53 S. 331 ff.
Müller-Erzbach: Die Relativität der Begriffe und ihre Begrenzung durch den Zweck, Ihering J. Bd. 61 S. 367 ff.
Oertmann: Gesetzesrecht und Richterfreiheit (1909).
Oertmann: Rechtsordnung und Verkehrssitte (1914).
Regelsberger: Gesetz und Rechtsanwendung, Ihering J. Bd. 58 S. 146 ff.
Riezler: Das Rechtsgefühl (1921).
Rumpf: Gesetz und Richter (1906).
Rumpf: Der Sinn des Wirtschaftsrechts, Arch. civ. Prax. Bd. 120 S. 153 ff.
Rundstein: Freie Rechtsfindung und Differenzierung des Rechtsbewußtseins, AbürgR. Bd. 34 S. 1 ff.
Rümelin, G.: Werturteile und Willensentscheidungen (1891).
Rümelin, M.: Bernhard Windscheid und sein Einfluß auf Privatrecht und Privatrechtswissenschaft (1907).
Rümelin, M.: Die Gerechtigkeit (1920).
Rümelin, M.: Die Billigkeit im Recht (1921).
Rümelin, M.: Rechtssicherheit (1924).
Rümelin, M.: Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein (1925).
Rümelin, M.: Gesetz, Rechtsprechung und Volksbetätigung auf dem Gebiete des Privatrechts, Arch. civ. Prax. Bd. 122 S. 145 ff., S. 265 ff.
Sander: Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung? Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. 2 S. 511 ff.
Sander: Kelsens Rechtslehre (1923).
Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1 (1840).
Schmölder: Die Billigkeit als Grundlage des bürgerlichen Rechts (1907).
Schönfeld: Die logische Struktur der Rechtsordnung (1927).
Sinzheimer: Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft (1909).
Spiegel: Gesetz und Recht (1913).
Sohm: Über Begriffsjurisprudenz, DJZ. 1909 Sp. 1019 ff.
Stammler: Wirtschaft und Recht (1906).
Stammler: Theorie der Rechtswissenschaft (1911).
Stammler: Die Lehre von dem richtigen Rechte (1926).
Stampe: Rechtsfindung durch Konstruktion, DJZ. 1905 Sp. 417 ff.

Stampe: Rechtsfindung durch Interessenwägung, DJZ. 1906 Sp. 713 ff.
Stampe: Gesetzesrecht und Richtermacht, DJZ. 1905 Sp. 1017 ff.
Stampe: Unsere Rechts- und Begriffsbildung (1907).
Stampe: Die Freirechtsbewegung (1911).
Stier-Somlo: Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung, Festgabe für Laband Bd. 2 (1908).
Unger: Der Kampf um die Rechtswissenschaft, DJZ. 1906 Sp. 781 ff.
Vierhaus: Die Freirechtsschule und die heutige Rechtspflege, DJZ. 1909 Sp. 1169 ff.
Vierhaus: Über die Methode der Rechtsprechung (1911).
Wieland: Die historische und kritische Methode in der Rechtswissenschaft (1910).
Wüstendörfer: Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt, Arch. civ. Prax. Bd. 110 S. 219 ff.
Zitelmann: Lücken im Recht (1903).

Außerdem wurden die Lehrbücher des bürgerlichen Rechts und die Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch benutzt.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548206_0063

I. Einleitung.

§ 1.

Die beiden ersten Jahrzehnte des zwanzigsten Jahrhunderts haben der Rechtswissenschaft zahlreiche und umfangreiche Untersuchungen über die Frage gebracht, nach welcher Methode die Gesetze auszulegen seien. Heftige Angriffe gegen die bis dahin in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Auslegungsgrundsätze wechselten mit Versuchen ab, sie zu rechtfertigen. Die verschiedensten Lösungen wurden vorgeschlagen. Der Streit hat in den letzten Jahren zwar an Heftigkeit und Schärfe verloren, aber er ist noch nicht beendet, und keine der vorgetragenen Ansichten hat sich bisher im Schrifttum so durchzusetzen vermocht, daß man sie als herrschend ansprechen könnte. Unter diesen Umständen erscheint eine Darstellung der in der Rechtsprechung tatsächlich befolgten Methoden lohnend und reizvoll. Aus ihr könnte sich ergeben, ob und inwieweit die Rechtsprechung durch die Forderungen und Anregungen der Wissenschaft beeinflußt worden ist, welchen Weg sie im allgemeinen eingeschlagen hat, ja, ob sie überhaupt eine einigermaßen einheitliche Methode befolgt. Die vorliegende Darstellung wird darum auch nicht nur die von der Rechtsprechung angewandten Grundsätze als Tatsachen aufzeigen, sondern gleichzeitig in bescheidenem Umfange versuchen, sie zu würdigen. Die Beurteilung und Würdigung der befolgten Auslegungsgrundsätze wird jedoch hinter ihrer Feststellung zurücktreten. Und wenn auch insbesondere bei den entscheidenden Fragen die Verbindung zwischen Rechtsprechung und Schrifttum gesucht werden soll, so sieht die vorliegende Darstellung, soweit sie kritisch Stellung nimmt, ihre Hauptaufgabe doch in der Untersuchung, ob die in der Rechtsprechung im einzelnen befolgten Grundsätze unter sich miteinander übereinstimmen und sich zu einem einheitlichen Bau zusammenfügen lassen, oder ob sich Widersprüche und Abweichungen von einer im allgemeinen befolgten Methode zeigen. Bei dieser Betrachtung werden die dem einzelnen Falle anhaftenden Besonderheiten hinter dem Regelmäßigen und Typischen zurücktreten.

Der Untersuchung werden ausschließlich die Entscheidungen des Reichsgerichts zugrunde gelegt werden. Neben ihrer Güte und Vorbildlichkeit spricht für diese Einschränkung auch die Erwägung, daß sonst der Stoff ins Uferlose anwachsen würde. Die Auslegung des Strafrechts wird aus der Darstellung ausgeschlossen werden; denn einmal gelten für die Deutung der Strafrechtssätze wegen des Analogieverbots nicht durchgehends die gleichen Grundsätze, und

dann ist auch der Kampf um die richtige Auslegungsmethode seit jeher auf dem Gebiete des Zivilrechts ausgefochten worden. Hauptsächlich werden die Entscheidungen seit etwa 1914 berücksichtigt werden. Gerade diese Jahre haben ja mit den Erscheinungen der Kriegszeit und Nachkriegszeit die Rechtsprechung vor Aufgaben gestellt, wie sie Zeiten ruhiger und allmählicher Entwicklung nicht kennen. Die Eigenart der Verhältnisse hat dabei die Rechtsprechung oft genug gezwungen, sich über die methodischen Grundlagen der Auslegung klar zu werden. Auf Entscheidungen früherer Jahrzehnte wird daher im allgemeinen nur eingegangen werden, wenn der Nachweis geführt werden soll, daß entweder die heute gehandhabten Methoden in frühere Zeiten zurückreichen oder daß ein Wandel in den Auslegungsgrundsätzen eingetreten ist.

Die Umgrenzung der Aufgabe macht es notwendig, von einem bestimmten Begriff der Auslegung auszugehen. Dabei ergibt sich jedoch eine Schwierigkeit: erst die Kenntnis der befolgten Auslegungsgrundsätze läßt einen sicheren Schluß darauf zu, was das Reichsgericht unter Auslegung versteht. In der Wissenschaft gehen die Meinungen darüber stark auseinander. Während manche unter Auslegung die Auffindung und Darstellung des Sinnes verstehen, den die Urheber der Gesetzesworte mit ihnen verbunden haben, sehen andere als Ziel der Auslegung die Feststellung eines objektiven Sinnes an, der sich ohne Berücksichtigung der historischen Gebotsvorstellungen aus dem Gesetzeswortlaut und den tatsächlichen Verhältnissen, Bestrebungen und Begehrungen ergeben soll, die zur Zeit der Auslegung oder der Deutung vorhanden sind. Aber schließlich nehmen alle diese verschiedenen Meinungen für sich in Anspruch, die wahre Bedeutung des Gesetzes darzustellen. Es mag daher genügen, wenn im folgenden vorerst unter Auslegung des Gesetzes die Feststellung seiner wahren Bedeutung verstanden wird[1]). Es ist allerdings zuzugeben, daß diese Begriffsbestimmung lückenhaft ist, weil sie noch nicht angibt, worin eben die wahre Bedeutung liegt; es fehlt noch der Maßstab für die Bestimmung des maßgebenden Sinnes. Dieser Mangel fällt aber im Augenblick nicht ins Gewicht; denn es handelt sich noch nicht darum anzugeben, welchen Maßstab das Reichsgericht eigentlich anwendet. Es genügt vielmehr für die augenblicklichen Zwecke eine Begriffsbestimmung, die die Auslegungstätigkeit mit hinreichender Bestimmtheit gegenüber anderen Denkvorgängen abgrenzt. Dazu erscheint aber die aufgestellte Formel trotz ihrer Lückenhaftigkeit geeignet, ja, sie bietet gerade dadurch den Vorteil, daß sie die in der Wissenschaft aufgetretenen Meinungen wohl sämtlich deckt und deshalb die vorliegende Untersuchung auch nicht von Anfang an auf eine von ihnen festlegt. Die sogenannte Lückenergänzung, die nach dieser Begriffsbestimmung nicht ohne weiteres zur Auslegung zu zählen ist, wird jedoch gleichfalls in den Kreis der Betrachtungen gezogen werden. Ausgeschlossen wird aber die Unterordnung bestimmter Tatbestände unter eine Rechtsnorm, die Subsumtion.

II. Die einzelnen Hilfsmittel der Auslegung.

§ 2.

1. Die Sprachgesetze.

Gegenstand der Auslegung ist das Gesetz, seine einzelnen Worte und Sätze. Der Wortlaut des Gesetzes bildet darum für das Reichsgericht den Ausgangspunkt der gesamten Deutungstätigkeit. Sämtliche Auslegungstheorien stimmen auch darin überein. Die einzelnen Worte und Sätze werden entsprechend den allgemeinen Sprachgesetzen gedeutet. Mit ihnen wird zunächst jener Sinn verbunden, den der allgemeine Sprachgebrauch mit ihnen verknüpft. So bestimmt z. B. das Reichsgericht Bd. 60 S. 139 den Begriff des Werkes, Bd. 62 S. 156 den Begriff der Strafvollstreckung, Bd. 100 S. 115 den Begriff des Trachtens nach dem Leben, Bd. 103 S. 251 den Begriff der Verabredung, Bd. 107 S. 338 den Begriff des Gebäudeteils nach dem allgemeinen Sprachgebrauch.

Neben ihm kommt häufig ein besonderer technisch-juristischer Sprachgebrauch, eine besondere Ausdrucksweise der Gesetze in Betracht. So hatte z. B. das Reichsgericht Bd. 104 S. 137 ff. den Sinn des Wortes Rechtsweg in Art. 153 RV. klarzustellen. Es geht dabei davon aus, daß man unter Rechtsweg nach „juristischem Sprachgebrauche" regelmäßig verstehe „die Anrufung der ordentlichen, aus unabhängigen und unabsetzbaren Richtern zusammengesetzten und mit besonderen Rechtsgarantien der Verfassung (Gleichstellung der Parteien, Verhandlungsgrundsatz, Öffentlichkeit der Verhandlung usw.) umgebenen Gerichte, im Gegensatz zu dem Zwange, zur Entscheidung bei Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten Recht zu nehmen". Bei der Auslegung des Wortes „abgelten" in der Verordnung vom 24. 10. 23 führt der 3. Zivilsenat Bd. 107 S. 316 aus: „Daß die genannten Ansprüche abgegolten werden, heißt, daß sie beschränkt werden auf ein nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung insbesondere der Finanzlage des Reiches festzusetzenden Betrag. Diese Bedeutung des Wortes „abgelten" steht seit Erlaß der Abg. VO. vom 4. Dezember 1919 (RGBl. S. 2146) im Sprachgebrauch der Gesetze und der Gerichte fest." Weitere Beispiele geben die Entscheidungen Bd. 61 S. 286 und Bd. 116 S. 59 ab.

Die bisher angeführten Beispiele zeigen schon deutlich, daß die Auslegung nach den Sprachgesetzen, die sogenannte grammatische Auslegung, über die Anwendung bloßer Sprachregeln hinausgeht; denn diese beziehen sich nur auf Worte und die durch die Sprachform des Satzes gegebene Verbindung [2]). Das sprachliche Verständ-

nis der auszulegenden Worte hängt jedoch in erheblichem Umfange auch von dem sachlichen Wissen des Auslegenden ab, insbesondere von seinem sonstigen juristischen Wissen.

§ 3.

2. Stellung und Zusammenhang.

Die Bedeutung des sachlichen Wissens steigert sich noch, sobald der Blick nicht mehr auf einen einzelnen Ausdruck gerichtet bleibt, sondern eine Mehrheit von Bestimmungen umfaßt und aus der Stellung eines Wortes oder eines Satzes innerhalb eines größeren Zusammenhanges und aus der besonderen Art der Einordnung einer Bestimmung in den Bau einer innerlich zusammenhängenden Gruppe von Rechtssätzen Schlüsse auf den Sinn eines Wortes gezogen werden (Textsinn). Die Gedankenfolge ist dabei häufig so, daß die Erkenntnis von der Mehrdeutigkeit des Wortsinns zur Betrachtung des Zusammenhangs führt; die Zweifel, die der Wortsinn übrig läßt, sollen durch die Zusammenhangsdeutung vermindert werden, gegebenenfalls soll die Feststellung und Einsetzung des Textsinns sämtliche Deutungsmöglichkeiten bis auf eine beseitigen.

So führt z. B. der 7. Zivilsenat Bd. 105 S. 253 zur Auslegung der Bestimmung des § 2 b der Bundesratsverordnung über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 23. 9. 1918 (RGBl. S. 1143) aus: „Die vom Gesetze gebrauchten Worte „verwendet werden" sind an sich doppeldeutig. Sie können den Dauerzustand des Verwendetwerdens, sie können aber auch den einmaligen Akt der Neuverwendung bezeichnen. In dem ersten Sinne hat das Oberlandesgericht jene Worte verstanden, sie sind aber in dem zweiten Sinne zu verstehen. Das ergibt schon das Nebeneinander der Einzelbestimmungen des § 2 a. a. O., welche durch die VO. vom 22. Juni 1919 (RGBl. S. 592) noch um einen Punkt c vermehrt sind. Nach diesem kann die Gemeindebehörde auch untersagen, daß ohne ihre vorhergehende Zustimmung „mehrere Wohnungen zu einer vereinigt werden". Die Vereinigung mehrerer Wohnungen zu einer einzigen ist ebenso ein einmaliger Akt wie das Abbrechen von Gebäuden oder Teilen von Gebäuden zu a des § 2 BRVO. vom 23. September 1918. Also wird es sich auch zu § 2 b a. a. O. um einen einmaligen Akt handeln, eben um die Neuverwendung bisheriger Wohnräume zu anderen Zwecken." Aus dem in der Verordnung vorgeschriebenen Geschäftsgang entnimmt das Reichsgericht eine weitere Bestätigung für seine Ansicht. Die vereinigten Zivilsenate hatten sich Bd. 107 S. 321 f. mit der Frage zu beschäftigen, ob die aus Art. 105 RV. erwachsenden Rechte als Grundrechte im Sinne der Reichsverfassung anzusehen sind. Die Frage wurde verneint, weil es die Stellung des Art. 105 im ersten Hauptteil: „Aufbau und Aufgaben des Reichs" verbiete; die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen seien in dem so überschriebenen zweiten Hauptteil ent-

halten. Ähnlich spricht der 3. Zivilsenat Bd. 104 S. 65 von der „ein einheitliches Gesetz bildenden Reichsverfassung, deren einzelne Bestimmungen bei ihrer Auslegung nicht für sich allein, sondern nur unter Berücksichtigung der übrigen betrachtet werden dürfen".

Bei dieser Zusammenhangsdeutung und bei den Schlüssen, die aus der Stellung eines auszulegenden Wortes oder Satzes gezogen werden, betrachtet das Reichsgericht regelmäßig das Gesetz als Ganzes in seiner augenblicklich vorliegenden Fassung, ohne zu unterscheiden, ob irgendeine Bestimmung später eingefügt worden ist oder nicht. Schon in dem oben angeführten Beispiele Bd. 105 S. 253 benutzt das Reichsgericht die später eingeführte Bestimmung des § 2c BRVO. um den Inhalt des § 2b a. a. O. zu bestimmen. Ähnliche Auffassungen begegnen häufig. In Bd. 80 S. 15 ff wendet sich der 1. Zivilsenat gegen den Vorderrichter, weil er nur in dem gewerbsmäßigen Herstellen und Gebrauchen, nicht dagegen auch in dem gewerbsmäßigen Inverkehrbringen und Feilhalten eine Vorbenutzung im Sinne des § 5 Abs. 1 PatGes. erblickt hat. Er betont dabei grundsätzlich: „Das Gesetz stellt sich in seiner geltenden Fassung als ein einheitliches Ganzes dar, mögen auch einzelne seiner Bestimmungen erst nachträglich aufgenommen sein. Es ist nicht angängig, nachdem in § 4 die „Wirkung des Patentes" gesetzgeberisch festgestellt ist, in dem unmittelbar anschließenden Paragraphen die „Wirkung des Patentes" in einem beschränkteren Sinne aufzufassen. Man darf dem Gesetzgeber nicht unterstellen, daß er sich der Tragweite der Erweiterung des Patentschutzes, die durch den Satz 2 des § 4 bewirkt wurde, in ihrer Rückwirkung auf die Vorschrift des § 5 nicht bewußt gewesen ist." Das gegenteilige Verfahren widerspricht, wie er betont, „anerkannten Regeln der Gesetzesauslegung".

§ 4.

3. Die allgemeinen Denkgesetze.

Im Anschluß an den Wortsinn oder den aus Stellung und Zusammenhang gefundenen Textsinn zieht das Reichsgericht bisweilen unmittelbar die sich daraus ergebenden Schlußfolgerungen, sei es daß es den Wortsinn und Textsinn zum Umkehrschluß (argumentum e contrario) verwendet, sei es daß es aus ihnen die Rechtsbegriffe aufbaut und dann aus diesen wieder die begrifflich notwendigen Ableitungen vornimmt.

So hatte sich der 6. Zivilsenat Bd. 107 S. 130 ff mit der Frage zu beschäftigen, ob nach dem Tumultschadengesetz eine Entschädigungspflicht der Ursprungsgemeinde auch dann eintrete, wenn es an einer Tatgemeinde im rechtlichen Sinne überhaupt fehle, weil die Tat in einem Gutsbezirk geschehen sei. Er bemerkt dazu, daß § 3 Abs. 1 des Gesetzes die Entschädigungspflicht der Ursprungsgemeinde zwar ausdrücklich für den Fall des § 2 festsetze; in § 2 werde aber der Fall behandelt, daß die Verantwortlichkeit der Tatgemeinde nicht eintrete, wenn die Beschädigung durch eine von

außenher in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge verursacht worden sei und seine Einwohner zur Abwehr erweislich außerstande gewesen seien. Er betont jedoch, daß daraus nicht gefolgert werden dürfe, daß eine Haftung der Ursprungsgemeinde auch dann vorhanden sei, wenn es rechtlich überhaupt keine Tatgemeinde gebe. In der Entscheidung Bd. 96 S. 195 ff schließt das Reichsgericht aus der Fassung des § 22 HGB., daß nur die bisherige Firma fortgeführt werden dürfe, Änderungen aber unzulässig seien. Wenn das Gesetz ausdrücklich sage, daß ein den Nachfolger bezeichnender Zusatz erlaubt, beim Übergang der Firma auf eine Aktiengesellschaft der diese kennzeichnende Zusatz geboten sei, so könne daraus nur geschlossen werden, daß andere Änderungen unzulässig seien.

Auch Entscheidungen, in denen das Reichsgericht mit Rechtsbegriffen arbeitet, die sich hauptsächlich nur auf Grund der Wort- und Zusammenhangsdeutung ergeben, sind nicht allzu selten. Ein Beispiel dafür bietet die Entscheidung Bd. 80 S. 154 ff: Der Ersteigerer eines Grundstücks ist mit dem größten Teil seiner hypothekarisch gesichert gewesenen Darlehnsforderung ausgefallen und versucht, sie nun vom Schuldner anderweitig beizutreiben. Dieser behauptet aber, der Gläubiger habe das Grundstück erheblich unter dem wahren Werte erstanden, und er will daher die Grundsätze der sogenannten Vorteilsausgleichung angewendet wissen. Das Reichsgericht lehnt das jedoch ab, da der Ersteigerer nicht eine Schadensersatzforderung verfolge, sondern seine Darlehnsforderung, mithin schon begrifflich von einer Minderung oder Aufhebung eines Schadens keine Rede sein könne. Der 2. Zivilsenat meint Bd. 102 S. 245, da § 28 HGB. Mitteilung an den Dritten durch einen Gesellschafter verlange, ergebe sich, daß die Mitteilung erst nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages erfolgen könne. Der 3. Zivilsenat hatte Bd. 110 S. 124 ff die Frage zu untersuchen, ob das Mieterschutzgesetz auch auf das Verhältnis zwischen dem Hauptvermieter und dem Untermieter Anwendung finde. Er verneint sie, da das Mieterschutzgesetz nur Mietverhältnisse ergreife, ein solches aber nur zwischen dem Hauptvermieter und dem Hauptmieter und zwischen dem Hauptmieter und dem Untermieter bestehe, nicht aber zwischen dem Hauptvermieter und dem Untermieter. Weitere Beispiele für die Verwendung von Rechtsbegriffen als Mittel der Erkenntnis des Gesetzesinhalts liefern die Urteile Bd. 60 S. 54 f, Bd. 101 S. 255 f, Bd. 102 S. 69 f, Bd. 110 S. 192 und S. 239.

Sie alle zeigen deutlich, daß es sich nur um die logische Verarbeitung des auf sonstigem Wege festgestellten Gesetzesinhalts handelt. Daß dieser nach den allgemeinen Denkgesetzen behandelt wird, dagegen dürfte sicher nichts einzuwenden sein. Das Verlangen, daß die Rechtsordnung als Ordnung keine logischen Widersprüche in sich schließen darf, erscheint nur gerechtfertigt. Aber die Gültigkeit der Schlußfolgerungen steht und fällt mit der Richtigkeit des Ausgangspunktes. Die angeführten Beispiele zeigen, daß das

Reichsgericht bisweilen schon den Wortsinn oder den Textsinn zum Anknüpfungspunkt seiner logischen Gedankengänge wählt. Ob dieses Verfahren im Einklang mit der sonst befolgten Methode steht, läßt sich jedoch erst sagen, wenn feststeht, was das Reichsgericht als Ziel der Auslegung ansieht. Was dem Reichsgericht aber höchstes Ziel der Auslegung ist, ergibt erst die Kenntnis sämtlicher Auslegungshilfsmittel und ihre grundsätzliche Bewertung im Verhältnis zueinander. Erst dann läßt sich ein zutreffendes Urteil darüber fällen, ob dieses Verfahren besonders kennzeichnend ist oder als Ausnahmeerscheinung zu werten ist (vgl. unten S. 51 ff.).

§ 5.

4. Geschichtliche Hilfsmittel.

Daß man bei der Gesetzesauslegung vom Sprachgebrauch ausgeht, daß die Stellung einer Bestimmung und ihr innerer Zusammenhang mit anderen Vorschriften unter Umständen geeignete Anhaltspunkte abgeben, darüber sind sich im allgemeinen sämtliche Auslegungslehren einig. Der Streit der Meinungen beginnt hauptsächlich erst bei der Frage, ob sonstige geschichtliche Hilfsmittel heranzuziehen sind, wie sich die Auslegung zum Zweckgedanken im Recht zu stellen hat und welche Bedeutung diesen Hilfsmitteln gegenüber dem Wortsinn und dem Textsinn beizumessen ist.

In der Wissenschaft stehen sich zwei große Gruppen einander gegenüber. Die Anhänger der sogenannten historischen Deutung sehen es als Aufgabe des Auslegenden an, diejenigen Gedanken zu ermitteln, die in den Worten des Gesetzes nach dem Willen ihrer Urheber ausgedrückt werden sollten [3]). Sie weisen dabei auf die Tatsache hin, daß bei der Mitteilung irgendwelcher Vorstellungen, auch der Gebotsvorstellungen, durch die Sprache nicht der gesamte Vorstellungsinhalt durch die Sprache wiedergegeben wird, sondern daß der Erklärende häufig eine Reihe von Umständen als selbstverständlich voraussetzt und sie darum auch nicht besonders erwähnt. Wer daher die historischen Vorstellungen wiedererkennen wolle, müsse auch die nicht ausgesprochenen Voraussetzungen kennen und zu ihrer Erforschung auf außerhalb des gesprochenen Wortes liegende Hilfsmittel zurückgreifen. Die Vertreter der historischen Auslegung berücksichtigen daher — wie der Historiker und der Philologe — in weitem Umfange die Hilfsmittel jeder historischen Forschung, sie gehen insbesondere auf die Entstehungsgeschichte und die gesetzgeberischen Vorarbeiten ein und suchen und finden in den näheren Umständen, die die Entstehung des Gesetzes begleitet haben, beachtliche Anhaltspunkte. Der unter Berücksichtigung der Sprachgesetze und des allgemeinen Sprachgebrauchs gefundene Wortsinn und der aus der Zusammenhangsdeutung entstehende Textsinn bleiben auch weiter bedeutsame Anzeichen für den Willen des Gesetzgebers, aber eben nur Anzeichen, deren Bedeutung durch Anwendung der übrigen Hilfsmittel gemindert oder gar beseitigt werden kann.

Den Anhängern objektiver Auslegungstheorien, so sehr ihre Meinungen auch von einander abweichen mögen, ist demgegenüber das eine gemein, daß sie nicht die Erforschung der subjektiven Vorstellungen der gesetzgebenden Menschen als erstrebenswertes Ziel der Auslegung ansehen, daß sie vielmehr einen objektiven Sinn des Gesetzes festzustellen versuchen [4]). Nicht der Wille des Gesetzgebers, sondern der Wille des Gesetzes selbst soll, wie man gesagt hat, entscheidend sein. Als Folge dieser grundsätzlichen Einstellung zeigt sich meist eine geringe Bewertung der geschichtlichen Hilfsmittel außerhalb des Gesetzestextes, die sich bisweilen bis zur vollständigen Nichtachtung steigert. Demgegenüber wächst die Bedeutung der übrigen Auslegungshilfsmittel, insbesondere zeigt sich häufig eine starke Bevorzugung des Wortsinns und des Textsinns. Soweit die Vertreter der objektiven Deutung vor allem die Angleichung des Rechts an die Verhältnisse der Gegenwart erstreben und die Fragen der Rechtsfortbildung in die Auslegungsprobleme selbst mit einbeziehen, wird oft die Zweifelhaftigkeit und Mehrdeutigkeit des Wortsinns und des Textsinns dadurch behoben, daß man die den Gegenwartsbedürfnissen aus irgendwelchen Gründen angemessenste Lösung wählt.

Die Stellung des Reichsgerichts in diesem Widerstreit der Meinungen ist nicht einheitlich; soweit es seine Ansicht darüber ausdrücklich in Worte kleidet, wird sogar manchmal der Eindruck erweckt, als stände es grundsätzlich auf dem Boden der objektiven Deutung. So meint der 3. Zivilsenat Bd. 107 S. 276: „Obwohl § 21 — der Telegraphenordnung vom 16. 6. 1904 — eine Haftungsbeschränkung festsetzt, entscheidet der klare Wortlaut und der darin ausgeprägte Sinn, und auf die Ansicht und Absicht der Personen, welche diesen Wortlaut seinerzeit geschaffen haben, kommt es nicht an.“ Der 4. Zivilsenat betont in einer älteren Entscheidung Bd. 62 S. 291 ganz allgemein: „Jedes Gesetz muß aus sich selbst ausgelegt werden, und Erwägungen, die etwa bei den Vorarbeiten leitend gewesen sind, dürfen nicht maßgebend sein, wenn sie im Gesetz keinen Ausdruck gefunden haben.“ Der 7. Zivilsenat erklärt Bd. 94 S. 242: „Die Entscheidungen sind nach dem Gesetz zu treffen, nicht nach den Ansichten und Absichten der an der Gesetzgebung beteiligten Personen. Was hiervon nicht erkennbar in das Gesetz übergegangen ist, muß außer Betracht bleiben.“ Derselbe Senat hatte Bd. 108 S. 259 f. zur Frage der Auslegung des § 978 BGB. Stellung zu nehmen. Er meint dabei: „Wie zugegeben ist, haben sich die Motive zum ersten Entwurf des BGB. für eine Auslegung der Bestimmung in weiterem Sinne ausgesprochen. Aus den bei Planck a. a. O. behandelten gesamten Vorarbeiten ergibt sich indes, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes im ganzen eher für die hier vertretene enge Auslegung spricht. Hiervon kann aber auch abgesehen werden. Entscheidend ist der Inhalt der gesetzgewordenen Bestimmungen.“ Neben solchen Entscheidungen mögen noch andere stehen, die ohne ausdrückliche Betonung die geschichtlichen Hilfsmittel

außerhalb des Gesetzestextes einfach tatsächlich nicht anwenden.

Den Versuch, einen solchen Standpunkt zu rechtfertigen, unternimmt das Reichsgericht nur selten; und auch dann wendet sich die Beweisführung nicht gegen die Verwendung der geschichtlichen Auslegungshilfsmittel überhaupt, sondern vor allem gegen die Benutzung der sogenannten Gesetzesmaterialien. So bemerkt der 1. Zivilsenat in einer älteren, auch im Schrifttum häufig angeführten Entscheidung Bd. 27 S. 211: „Nun bindet aber . . . nach den richtigen, auch vom Reichsgericht angenommenen Grundsätzen eine solche Protokollerklärung den Richter nicht. Der Gesetzgeber kann nur in einer Sprache sprechen, durch Publikation des Gesetzes. Was nicht aus dem Gesetze entnommen werden kann, ist nicht gesetztes Recht." Und der 3. Zivilsenat bemerkt Bd. 102 S. 168 bei der Auslegung des Art. 131 RV.: „Die Bedeutung und Tragweite des Art. 131 kann nur aus dem Wortlaut und aus dem Zusammenhang mit den anderweiten Bestimmungen der Reichsverfassung und mit den gesamten Vorschriften unseres Rechtssystems geschöpft werden. Die Zufälligkeiten der Entstehung des Art. 131 und die Äußerungen der dafür oder dagegen eintretenden Abgeordneten in der Nationalversammlung dürfen von keinem ausschlaggebenden Belang sein; das Gesetz selbst ist davon losgelöst und muß seine Erklärung lediglich in sich selbst — als individuelle Vorschrift und als Teil eines Gesamtrechtskörpers — finden."

Die Richtigkeit der objektiven Deutung unter bloßer Zuhilfenahme des Wortlauts und unter Berücksichtigung des Zusammenhanges scheinen die angeführten Entscheidungen also offenbar damit begründen zu wollen, daß die sogenannten Gesetzesmaterialien deshalb ohne jede Bedeutung seien, weil sie nicht in gesetzlicher Form publiziert seien [5]). Diese Beweisführung würde jedoch nur dann durchgreifen, wenn sich der Nachweis erbringen ließe, daß der Gesetzgeber bei Erlaß der Publikationsvorschriften den Willen gehabt habe, die Benutzung des geschichtlichen Materials zu verbieten [6]). Aber das Reichsgericht stellt nicht einmal eine solche Behauptung auf, geschweige denn, daß es sie begründete. Ganz im Gegenteil, gerade der Umstand, daß die Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaften sorgfältig aufgezeichnet und in Druckform zugänglich gemacht werden und daß den Gesetzentwürfen meist amtliche Begründungen beigegeben werden, spricht dafür, daß die gesetzgebenden Körperschaften die von ihnen beschlossenen Gesetze auch in dem Sinne ausgelegt wissen wollen, den sie ihnen selbst beilegen. Die Beweisführung des Reichsgerichts beruht daher auf einer durch nichts gerechtfertigten Vertauschung der Begriffe, indem die Sprache als notwendiges Ausdrucksmittel ohne weiteres gleichgesetzt wird dem Umfange des Auslegungsmaterials [7]). Die notwendigen Folgerungen aus dieser Formulierung werden daher auch fast nirgends gezogen. Selbst das oben erwähnte Urteil Bd. 27 S. 410 ff. findet es notwendig, am Schlusse zu erklären: „Aus den Vorarbeiten der Zivilprozeßordnung ist für die vom Berufungsrichter vertretene

Auslegung der behandelten Stelle nichts zu entnehmen." Und derselbe 3. Zivilsenat, der in der oben angeführten Entscheidung Bd. 102 S. 168 so warm für eine Auslegung unter bloßer Berücksichtigung des Gesetzeswortlauts und des Zusammenhangs eingetreten ist, leitet Bd. 104 S. 61 seine Ausführungen über die Bedeutung des Art. 104 Abs. 1 S. 3 RV. mit den Worten ein: „Da die gesetzlichen Bestimmungen nicht ursachlos in Erscheinung treten, sondern in dem Boden der gegebenen Verhältnisse wurzeln, sind bei ihrer Auslegung die Verhältnisse zu berücksichtigen, aus denen heraus sie erwachsen sind", und drei Seiten weiter findet er zu seiner Freude seine Ansicht in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt.

Zur Rechtfertigung der objektiven Deutung — allerdings nur für gewisse Fälle — schiebt der 7. Zivilsenat Bd. 78 S. 275 ff. einen anderen Gesichtspunkt in den Vordergrund; das Berufungsgericht hatte unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. diesen in einem bestimmten Sinne ausgelegt. Das Reichsgericht bemerkt zu dieser Methode a. a. O. S. 278: „Gegen diese Ausführungen des Berufungsrichters müssen grundsätzliche Bedenken erhoben werden. Das Gesetz hat von seiner Verkündung ab als Entscheidungsnorm zu dienen nicht nur für Streitfälle, sondern auch und insbesondere für die friedliche Regelung der rechtlichen Beziehungen der Staatsbürger untereinander, denen die Ergebnisse der Vorarbeiten, die sogenannten Gesetzesmaterialien, regelmäßig nicht zugänglich sind. Ist hiernach eine Gesetzesvorschrift bei Berücksichtigung ihres Zusammenhanges mit den übrigen Vorschriften des Gesetzes nach Wortlaut und Sinn völlig klar und zweifellos, so bleibt für eine weitere Auslegung aus den Gesetzesmaterialien, die sich in Gegensatz zum Wortlaute und Sinne stellt, regelmäßig kein Raum" [8]). Wenn auch das Reichsgericht mit diesen Gedankengängen eine objektive Auslegung nur für die Fälle rechtfertigen will, in denen Wortlaut, Stellung und Zusammenhang ein bestimmtes Gebotsbild ergeben, so erscheinen sie doch bedenklich. Diese Meinung, folgerichtig durchgeführt, läuft darauf hinaus, daß der Richter das Gesetz nur so auszulegen habe, wie es ein Laie tun würde, der nur den bloßen Gesetzestext in den Händen hat [9]). Ein objektiver Laiensinn könnte aber nur dann als brauchbarer Maßstab der Gesetzesauslegung verwendet werden, wenn es ihn überhaupt gäbe, wenn er bestimmt feststellbar wäre. Das ist aber nicht der Fall. Der Sinn, den ein Laie mit einer Gesetzesbestimmung verbindet, wird in hohem Grade abhängig sein von seinem Wissen, seiner Bildung. Beides ist, wie die Erfahrung lehrt, ungleich verteilt. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, daß die meisten Laien ihre Auffassung von dem, was rechtens ist, nicht aus persönlicher Einsicht des Gesetzes entnehmen, vielmehr aus ihrer Lebenserfahrung und einem unbestimmten Rechtsgefühl [10]). Die Verwendung eines Laiensinns liefe daher auf eine willkürliche Beschränkung der Auslegungsmittel hinaus. Das Reichsgericht scheint von der Durchschlagskraft seiner Gründe auch selbst nicht sehr überzeugt zu sein.

Es wäre sonst nicht zu verstehen, daß es der 7. Zivilsenat in demselben Urteile noch für notwendig hält, darauf hinzuweisen, daß man bei richtiger Benutzung der Entstehungsgeschichte des § 196 BGB. zu dem gleichen Ergebnis wie er selbst gelange.

So steht denn tatsächlich die große Mehrzahl der Entscheidungen des Reichsgerichts auf dem Standpunkt, daß die Auslegung die Gedanken zu ermitteln habe, die in den Gesetzesworten nach dem Willen ihrer Urheber ausgedrückt werden sollten und daß demgemäß alle verfügbaren historischen Hilfsmittel außerhalb des Gesetzestextes herangezogen werden müssen. Der für die Auslegung der Privatwillenserklärungen maßgebende Grundsatz des § 133 BGB., der ja auch zur Pflicht macht, über den buchstäblichen Sinn des Ausdrucks hinauszugehen und auch auf Grund anderer Anzeichen als der gesprochenen Worte den historisch wirklichen Willen des Erklärenden zu erforschen, wird auch als Grundsatz der Gesetzesauslegung hingestellt (vgl. Bd. 89 S. 187 f., Bd. 116 S. 291). Dabei wird allerdings den Theorien der objektiven Deutung insofern ein Zugeständnis gemacht, als bisweilen vom Reichsgericht verlangt wird, daß der mit geschichtlichen Hilfsmitteln gefundene Sinn im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gelangt oder doch mindestens darin angedeutet sein müsse. Das geschichtliche Endbild der Gebotsvorstellungen müsse auch sprachlich möglich sein (s. unten S. 47 ff.).

Unter den geschichtlichen Hilfsmitteln außerhalb des Gesetzeswortlauts nehmen die sogenannten Gesetzesmaterialien die erste Stelle ein; ihr Wert ist auch im Schrifttum am heftigsten umstritten. Ihre Form ist bedingt durch die Eigenart der heutigen Gesetzesentstehung. Dem Gesetzentwurf, der meist von der Regierung eingebracht wird, liegt oft eine mehr oder weniger eingehende amtliche Begründung bei. Der Entwurf wird dann in den Ausschußsitzungen und in den Vollversammlungen der gesetzgebenden Körperschaften durchberaten. Vertreter der Regierung und Abgeordnete äußern sich dazu, stellen vielleicht Abänderungsanträge, bis schließlich die Vorlage angenommen und veröffentlicht wird, so daß „der schließliche Gesetzestext, historisch betrachtet, einen Willensstrom darstellt, der aus einer Unzahl von Quellen und Seitenflüssen hervorgegangen ist[11]). Alle diese Vorgänge werden regelmäßig amtlich beurkundet, gedruckt und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Diese Gesetzesmaterialien werden vom Reichsgericht in erster Linie als Hilfsmittel der historischen Auslegung verwendet.

Sie sind aber nicht die einzigen. Es kommt auch noch eine Menge ungedrucktes Material in Frage. So bemerkt der 5. Zivilsenat Bd. 104 S. 352 ff., daß er versucht habe, durch Heranziehung der ungedruckten Verhandlungsprotokolle den Hergang der aus Anlaß des Abschlusses des deutsch-schweizerischen Goldhypothekenabkommens gepflogenen Verhandlungen aufzuklären. Ebenso hat der 1. Zivilsenat Bd. 107 S. 50 ff. das Auswärtige Amt angefragt, ob

sich aus den Verhandlungen, die zum Abschluß des deutsch-amerikanischen Friedensvertrages (RGBl. 1921 S. 1318) geführt haben, etwas für die Auslegung einer bestimmten Vorschrift dieses Vertrages ergebe.

Schließlich werden auch nicht alle Vorgänge bei der Entstehung eines Gesetzes aufgezeichnet, es besteht jedoch die Möglichkeit, daß die beteiligten Menschen sich noch an sie erinnern können. Ihre gegebenenfalls eidliche Vernehmung zur Aufhellung einer unklaren Bestimmung hat das Reichsgericht grundsätzlich für zulässig erklärt. Der 3. Zivilsenat betont Bd. 81 S. 282: „Der Richter, der berufen ist, das Gesetz anzuwenden, ist befugt und verpflichtet, sich den zur Erkenntnis und Auslegung des Gesetzeswillens ihm erforderlich oder dienlich erscheinenden Stoff, mag er aus der Entstehungsgeschichte oder sonstigen Umständen zu entnehmen sein, in jeder dem richterlichen Feingefühl geeignet erscheinenden Weise zu verschaffen. Er ist bei dieser Tätigkeit nicht beschränkt auf die Gesetzgebungsdrucksachen und sonstigen Urkunden, sondern gegebenenfalls auch in der Lage, bestimmte Vorgänge durch Abhörung von Zeugen oder Auskunftspersonen anderer Art aufzuklären und festzustellen [12]).

Die Bedeutung der Materialien ist im einzelnen recht verschieden. In engster Beziehung stehen sie zum Gesetzeswortlaut dann, wenn sich aus ihnen unmittelbar ein Schluß auf die Gebotsvorstellungen ziehen läßt, die die Entstehung der Worte begleitet haben [13]). Insoweit das Reichsgericht durch die historische Forschung die Ermittlung der gesetzgeberischen Inhaltsvorstellungen erstrebt, hat es bei der Frage nach dem Willen des Gesetzgebers ersichtlich den Willensbegriff der Psychologie im Auge. Diese Auffassung bereitet solange keine Schwierigkeiten, als nur einer oder wenige Menschen als Gesetzgeber in Frage kommen. So stellt der 3. Zivilsenat Bd. 106 S. 334 bei der Auslegung der Verordnung vom 12. 2. 1920 auf den Willen des Reichsarbeitsministers ab. Er legt zunächst dar, daß das frühere Recht in einem bestimmten Sinne auszulegen war, und fährt dann S. 337 fort: „Eine Einschränkung gegenüber dem früheren Rechte, so wie es von dem Reichsarbeitsminister, dem Gesetzgeber der VO. vom 12. Februar 1920, verstanden wurde und so auch zu verstehen war (vgl. RGZ. Bd. 104 S. 177/178), mußte dagegen unbedingt positiv ausgesprochen werden. Der Reichsarbeitsminister hat, wie seine späteren Bescheide dartun, eine solche Beschränkung nicht gewollt und ebensowenig erklärt. Das Berufungsgericht wird diesen Äußerungen des Ministers nicht gerecht; sie sprechen aus, welchen Sinn er, der Urheber der Verordnung, mit ihr verbunden hatte."

Derselbe Senat hatte sich Bd. 110 S. 103 ff. mit der Auslegung einer Kabinettsorder vom 8. 9. 1882 zu befassen. Er führt zunächst aus, daß der Wortlaut der Kabinettsorder mehrdeutig sei, und fällt dann die Entscheidung zugunsten einer einschränkenden Auslegung, indem er die Handhabung der Kabinettsorder durch die beteiligten

Minister entscheidend sein läßt. Dabei bemerkt er S. 112: „Diese Übung ist nicht, wie der Disziplinarhof meint, als mißbräuchlich außer Acht zu lassen, unterliegt auch nicht der Prüfung von dem Gesichtspunkt der Entstehung eines Gewohnheitsrechts aus. Vielmehr bildet sie das nächstliegende Hilfsmittel zur Erkenntnis der Tragweite, die das Staatsministerium bei Erwirkung der Kabinettsorder ihr beizulegen beabsichtigt hat und die der Träger der Krone unzweifelhaft darüber hinaus nicht hat erstrecken wollen. Auf die Entschließung der Minister des Innern und der Finanzen, denen das Staatsministerium beigetreten ist, ist das Ergehen der von ihnen sogar wörtlich verfaßten Kabinettsorder zurückzuführen. Mit einem bewußten oder unbewußten Abweichen von ihr bei ihrer Anwendung durch diese beiden Minister kann deshalb schlechterdings nicht gerechnet werden. Wenn sie die Kabinettsorder von vornherein nicht auf das eigentliche Disziplinarverfahren bezogen haben, so beweist das mit voller Sicherheit, daß mit ihr in die Zuständigkeiten nicht hat eingegriffen werden sollen, die für die auf Grund des Disziplinargesetzes zu treffenden Maßnahmen bestanden."

Etwas anders ist jedoch die Sachlage, wenn es sich nicht um Einzelerklärungen, sondern wie bei der Entstehung der heutigen Gesetze um Gesamterklärungen vieler Menschen handelt. Es steht dann nicht mehr ein psychologisch einheitlicher Willensvorgang, auch nicht mehr die verhältnismäßig leicht nachweisbare Willensübereinstimmung weniger Personen in Rede. Viele Teilwillen fließen zum Willensstrom zusammen, und nicht alle wirken in gleicher Stärke mit. Es ist eine allgemein bekannte Erscheinung, daß in der Regel nur die Mitglieder des Ausschusses, in dem das Gesetz durchberaten wird, wirkliche geistige Mitarbeit leisten. Inwieweit sich die übrigen Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen die dort oder später in der Vollversammlung abgegebenen Erklärungen und Begründungen zu eigen machen, ist häufig recht zweifelhaft. Aber auch in diesem Falle sind die Materialien bisweilen geeignet, die Entstehung der Gesetzesworte, die ausgelegt werden sollen, zu bekunden und damit wichtige Hilfsmittel zur Erkenntnis der Gebotsvorstellungen zu werden. Auch hierbei scheint das Reichsgericht noch an einen Willen des Gesetzgebers im Sinne der Psychologie zu denken. So bemerkt zum Beispiel der 5. Zivilsenat in einer älteren Entscheidung Bd. 61 S. 381 ff. bei der Auslegung des § 15 des preußischen Gesetzes vom 2. Juli 1900; nachdem die Entstehungsgeschichte der Vorschrift eingehend wiedergegeben ist: „Aus dem Zusammenhange dieser der Entstehungsgeschichte des Gesetzes entnommenen Umstände ergibt sich zunächst für die Frage, was unter den Kosten des Unterhalts und der Erziehung im Sinne des § 15 des Gesetzes zu verstehen sei, als zweifellos die Übereinstimmung der Regierung und der gesetzgebenden Körperschaften darüber, daß unter jenen Kosten die Baukosten für errichtete und noch zu errichtende Anstalten nicht mitbegriffen sind. Nicht nur ist der Begründung des Entwurfs diese Auffassung

eigen, und die Vertreter der Regierung haben sie bei den Beratungen wiederholt und nachdrücklich zum Ausdruck gebracht, sondern es ist auch im Schoße der Kommissionen und bei den Landtagsverhandlungen kein Zweifel über diese Auffassung des Entwurfs aufgetaucht. Man hat im Gegenteil diese Auffassung geteilt und demzufolge durch Stellung und Annahme von Anträgen versucht, den Entwurf dahin abzuändern bzw. zu ergänzen, daß der Staat auch zur Beteiligung an den Baukosten herangezogen werden solle. Da nun aber nach dieser Richtung hin der Entwurf in unveränderter Fassung Gesetz geworden ist, so ist es geboten, das Gesetz nicht anders auszulegen, als der Entwurf von den gesetzgebenden Gewalten verstanden wurde." Gerade diese Entscheidung liefert auch ein gutes Beispiel dafür, wie das auf Grund des Wortsinns und des Textsinns sich ergebende vorläufige Bild der gesetzgeberischen Gebotsvorstellungen durch Heranziehung der übrigen geschichtlichen Hilfsmittel abgewandelt werden kann. Denn das Berufungsgericht war auf Grund der Worte „Kosten des Unterhalts" und unter Hinweis auf die Bestimmung des § 16 des Fürsorgeerziehungsgesetzes, der die gleiche Wendung enthält, gerade zum gegenteiligen Ergebnis gelangt. Das Reichsgericht weist jedoch auf die „Dehnbarkeit des Begriffs „Kosten des Unterhalts" und auf die mehr oder minder strenge Übung der Kunst hin, dem gesetzgeberischen Gedanken stets einen unzweideutigen Ausdruck zu verleihen", und betont ausdrücklich, daß die vom Berufungsgericht hervorgehobenen Umstände „nicht dazu führen können, das Gesetz anders auszulegen, als es erwiesenermaßen selbst ausgelegt sein will". Weitere Beispiele für die Verwendung der Entstehungsgeschichte zur Deutung des Gesetzesinhalts bieten aus der neueren Rechtsprechung die Entscheidungen Bd. 104 S. 6 ff., Bd. 108 S. 207 ff.

Wann der Entstehungsgeschichte die oben beigelegte Bedeutung zukommt, daß sie einen unmittelbaren Schluß auf die Gebotsvorstellungen der an der Gesetzgebung beteiligten Menschen zulassen, läßt sich allerdings nicht allgemeingültig für alle denkbaren Fälle beantworten und in immer anwendbare starre Regeln bringen. In den Fällen, wo sich nachweisen läßt, daß sämtliche an der Gesetzgebung beteiligte Faktoren eine Vorschrift in einem bestimmten Sinne verstanden haben, ist der Schluß nahezu zwingend. Aber nicht immer liegen die Verhältnisse so einfach. Oft läßt sich eine solche lückenlose Kette nicht herstellen. Die Beschaffenheit der geschichtlichen Hilfsmittel im einzelnen Falle macht daher ihre verschiedene Bewertung notwendig. Darum ist es durchaus gerechtfertigt, wenn das Reichsgericht gelegentlich einer bei der Entstehung eines Gesetzes hervorgetretenen Meinung nicht folgt. Das braucht nicht notwendig ein Zeichen von Willkür zu sein und berechtigt allein noch nicht zu der manchmal im Schrifttum gezogenen Folgerung, das Reichsgericht verwende die Entstehungsgeschichte dann, wenn sie ein von ihm gewünschtes Ergebnis bestätige, sonst kümmere es sich nicht darum. Aber es kann doch nicht verkannt

werden, daß der Behandlung des geschichtlichen Materials durch das Reichsgericht verschiedene Mängel anhaften. Es fällt zunächst einmal auf, daß es in den Fällen, wo es aus der Entstehungsgeschichte unmittelbare Schlüsse auf die psychologisch wirklichen Inhaltsvorstellungen des Gesetzgebers zieht, — nur darum handelt es sich hier —, die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens meist gar nicht näher begründet. Und doch ist gerade von den Vertretern einer objektiven Deutung in den letzten Jahrzehnten mit Rücksicht auf die Entstehungsweise der heutigen Gesetze geltend gemacht worden, daß diese Annahme schon psychologisch bedenklich, wenn nicht gar unmöglich sei[14]). Eine Auseinandersetzung mit diesen abweichenden Meinungen lag also nahe. Daran fehlt es aber, und den Besonderheiten der Willensbildung in den heutigen Staaten trägt das Reichsgericht nur insofern Rechnung, als es sich bemüht, die Willensübereinstimmung möglichst sämtlicher an der Gesetzgebung beteiligten Menschen nachzuweisen. Damit mag auch zusammenhängen, daß man allgemeine Richtlinien für die Bewertung der Materialien nur andeutungsweise findet[15]) und daß deshalb die Prüfung der geschichtlichen Hilfsmittel auf ihren Erkenntniswert gelegentlich nicht eingehend genug erscheint[16]). Hält man dazu noch die wenigen oben (S. 8 ff.) angeführten Entscheidungen, die bewußt den Wert des geschichtlichen Materials für die Forschung nach dem psychologischen Gesetzgeberwillen gänzlich leugnen, so ergibt sich tatsächlich ein wenig einheitliches Bild. Trotz dieser unleugbaren Widersprüche darf man aber doch die reichsgerichtliche Rechtsprechung in diesem Punkte zusammenfassend dahin deuten, daß sie grundsätzlich die Möglichkeit und Zulässigkeit einer psychologischen Vorstellungsforschung bei der Gesetzesauslegung bejaht und daß sich wenigen Entscheidungen, die deutlich eine objektive Auslegungsmethode vertreten, als Ausnahmen eines sonst allgemein befolgten Verfahrens kennzeichnen. Damit im Einklang steht auch, daß eine Reihe neuerer Entscheidungen, die einer bei der Entstehung eines Gesetzes gelegentlich auftauchenden Meinung nicht folgen, diesen Schritt nicht einfach mit der Leugnung des Erkenntniswertes der geschichtlichen Hilfsmittel schlechthin begründen, sondern darlegen, daß sie wegen ihrer besonderen Beschaffenheit im einzelnen Falle keinen Schluß auf die gesetzgeberischen Gebotsvorstellungen erlauben. So hält z. B. der 7. Zivilsenat Bd. 80 S. 60 eine Bemerkung der amtlichen Begründung für unerheblich, weil die endgültige Fassung des Gesetzes in dem fraglichen Punkte vom Regierungsentwurf wesentlich abweicht, und der 3. Zivilsenat erklärt Bd. 104 S. 65 die Äußerung eines Abgeordneten für unbeachtlich, weil er Gegner des Gesetz gewordenen Antrages gewesen sei.

Neben der eben gekennzeichneten Bedeutung der Entstehungsgeschichte steht eine zweite: Jede Gesetzgebung ist eine geschichtliche Erscheinung, steht also im engsten Zusammenhang mit den Bedürfnissen und Anschauungen von Zeit und Volk. Diese Tatsachen werden häufig nicht besonders ausgedrückt, ihre Kenntnis

wird vom Erklärenden als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt. Eine historisch richtige Deutung des Gesetzgeberwillens wird dem Erklärenden nur gelingen, wenn er auch diese nicht ausdrücklich ausgesprochenen Voraussetzungen kennt, wenn er den Gesetzeswortlaut in die Welt des Gesetzgebers hineinstellt [17]). Zu diesen Voraussetzungen gehört vor allem auch die Kenntnis des bei Erlaß des Gesetzes vorhandenen Rechtsbestandes. Aus der Tatsache, daß das BGB. den Begriff der Wette nicht selbst bestimmt hat, schließt so z. B. der 1. Zivilsenat Bd. 61 S. 151, daß es damit den bisher in der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft angenommenen Begriff der Wette festhalten will, und setzt diesen Begriff ein. Der 3. Zivilsenat weist Bd. 107 S. 197 nach, daß gewisse Vorschriften des Offizierspensionsgesetzes aus älteren Gesetzen übernommen worden sind. Er legt dar, daß diese älteren Bestimmungen in ständiger Rechtsprechung in einem bestimmten Sinne ausgelegt worden sind, und hält darum an dieser Auslegung auch für das neue Gesetz fest. Auch wenn ausländisches Recht dem Gesetz als Vorbild gedient hat, wird die Auslegung, die das ausländische Gesetz erfahren hat, mindestens zur Unterstützung der Beweisführung herangezogen (vgl. Bd. 100 S. 13). Zutreffend erklärt auch der 7. Zivilsenat Bd. 104 S. 359 bei der Auslegung der Tarifstelle 73 Abs. 1 preußisches Stempelsteuergesetz diese Bestimmung aus dem damaligen rechtlichen Zustande heraus und weist darauf hin, daß man damals im Anschluß an die Ausdrucksweise des Allgemeinen Landrechts zwischen Vollmacht und Auftrag noch nicht in dem Sinne wie später das Bürgerliche Gesetzbuch unterschieden habe [18]).

§ 6.

5. Der Gesetzeszweck.

Die Verwendung der bisher angeführten Hilfsmittel, Sprach- und Denkgesetze, Stellung und Zusammenhang, Berücksichtigung der die Entstehung begleitenden geschichtlichen Erscheinungen, ist der Gesetzesauslegung mit jeder anderen historischen Auslegung gemeinsam. Philologen und Historiker gebrauchen sie ebenfalls. Die Gesetzesauslegung verfügt, darüber hinausgehend, über besondere in der Eigentümlichkeit des Gesetzes begründete Hilfsmittel. Die Gesetze sind keine bloßen Aussagen tatsächlichen Inhalts. Sie sind Gebote, die einen bestimmten Zweck verfolgen, die in der Rechtsgemeinschaft bestehenden Bedürfnisse bewerten und die in ihr vorhandenen Begehrungen gegeneinander abgrenzen wollen. Das Gesetz erscheint als Mittel zur Ordnung gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Zustände. Diese innige Beziehung zwischen der Rechtsnorm und den tatsächlichen Verhältnissen wird auch der Auslegung dienstbar gemacht. Die Beziehungen zwischen der Rechtsnorm und den Tatsachen des Lebens sind aber mannigfaltiger Art. Ihre Verwendung als Maßstab der Gesetzesauslegung erfolgt darum auch nicht nach einer einzigen immer zutreffenden Methode (Näheres

darüber unten S. 19 ff.). Gewöhnlich umfaßt die Untersuchung allerdings auch die Frage, welcher gesellschaftliche und wirtschaftliche Zustand mit der Rechtsnorm verwirklicht werden soll, d. h. welchen Zweck sie verfolgt. Wenn sich auch die Untersuchung darin nicht immer erschöpft, so mag es doch damit zusammenhängen, daß im Schrifttum und in der Rechtsprechung oft schlechthin von der Auslegung nach dem Gesetzeszweck gesprochen wird, sobald die Beziehungen zwischen dem Leben und der Rechtsnorm bei der Auslegung berücksichtigt werden. Diesem Beispiele folgend, werden auch hier die verschiedenen Spielarten des Verfahrens zunächst zusammenfassend als Auslegung nach dem Gesetzeszweck bezeichnet, ohne daß damit gesagt sein soll, daß bei der Auslegung unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse nur Zweckvorstellungen im engeren und eigentlichen Sinne berücksichtigt werden oder daß sich die Untersuchung auf diese allein erstrecken soll.

Die Auslegung nach dem Gesetzeszweck wird vom Reichsgericht in weitem Umfange geübt. Die gelegentlich hervorgetretene Meinung des 1. Strafsenats (JW. 1917 S. 368), es sei schlechthin unzulässig, aus dem angeblichen Zweck eines Gesetzes oder gar wegen einer neuen, bei Erlaß des Gesetzes nicht vorgesehenen Gestaltung der Verhältnisse Ausnahmen rechtfertigen zu wollen, steht ganz vereinzelt da und findet in der Rechtsprechung der Zivilsenate kaum ein Seitenstück. Wenn auch zugegeben werden muß, daß bis in die neueste Zeit hinein eine Reihe von Entscheidungen die Frage nach dem Zwecke einer Vorschrift tatsächlich gar nicht berührt, so gestattet doch die zunehmende Fülle der Erkenntnisse, die hauptsächlich oder hilfsweise die Entscheidung auf den Zweck des Gesetzes gründen, den Schluß, daß das Reichsgericht im allgemeinen die Ermittlung des Gesetzeszwecks und die Verwertung des Ergebnisses bei der Auslegung als Pflicht des Richters ansieht.

Auch bei der Zweckforschung taucht die Frage auf, ob die Zweckvorstellungen der gesetzgebenden Menschen zu ermitteln sind, oder ob ein davon unabhängiger objektiver Zweck des Gesetzes zu bestimmen ist. Es entspricht der grundsätzlichen Stellungnahme des Reichsgerichts bei der Erforschung der gesetzgeberischen Inhaltsvorstellungen, wenn ihm auch die Zweckforschung historische Forschung ist. Die Fragestellung ist also: Welchen Zweck wollte der Gesetzgeber erreichen? Zu seiner Ermittlung verwendet daher das Reichsgericht alle jene historischen Hilfsmittel, die schon bei der Erforschung der Inhaltsvorstellungen begegnet sind. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere die Gesetzesmaterialien liefern auch für die Zweckforschung wertvolle Anhaltspunkte. Ja, man darf sagen, daß insbesondere die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts die Entstehungsgeschichte eines Gesetzes hauptsächlich daraufhin prüft, ob sie Aufschlüsse über den Zweck eines Gesetzes gibt. So bestimmt der 2. Zivilsenat Bd. 100 S. 235 ff. den Zweck des § 19 der Bundesratsverordnung vom 8. Mai 1918 gegen die Preistreiberei an Hand der amtlichen Begründung zu

dieser Bestimmung. Der 3. Zivilsenat erschließt den Zweck des § 556 Abs. 2 BGB. aus den Protokollen zum Entwurf I und aus der Denkschrift (Bd. 108 S. 138). Weitere Beispiele bieten die Entscheidungen Bd. 96 S. 113, Bd. 101 S. 424 ff., Bd. 104 S. 60 f., Bd. 105 S. 62 und S. 297, Bd. 107 S. 260 f., Bd. 111 S. 11.

Es muß jedoch auch hier betont werden, daß die Zweckfeststellungen, die das Reichsgericht trifft, nicht immer einer eingehenden Nachprüfung standhalten. So finden sich Entscheidungen, bei denen die Zweckfeststellung eine bloße Behauptung ohne jede Begründung ist. Als Beispiel dafür kann die Entscheidung des 3. Zivilsenats Bd. 108 S. 313 dienen. Danach geht der Zweck des Reichsmietengesetzes vom 24. März 1922 dahin, einmal den Mieter gegen Ausbeutung und Bewucherung zu schützen, andrerseits aber auch da, wo es nötig erscheine, dem Vermieter einen Ausgleich für die fortschreitende Geldentwertung und demgemäß einen den Zeit- und Wirtschaftsverhältnissen wenigstens bis zu einem gewissen Grade entsprechenden Gegenwert für seine Leistungen zu sichern. Eine Begründung dafür fehlt. Sie dürfte sich auch kaum erbringen lassen; denn ausweislich der dem Mieterschutzgesetz beigegebenen Begründung beruht es nur auf dem Gedanken, Mietszinssteigerungen nur insoweit zuzulassen, als sie durch die Steigerung der für das Haus aufzuwendenden Ausgaben erforderlich werden. Daß der Zweck des Reichsmietengesetzes dahin gehe, den Vermieter vor den Folgen der Geldentwertung zu schützen, erscheint schon deshalb wenig wahrscheinlich, weil man Anfang des Jahres 1922 gesetzgeberisch noch allgemein nicht daran dachte, auf irgend einem Gebiete einen Ausgleich für die fortschreitende Geldentwertung zu schaffen [19]).

Daneben finden sich auch Urteile, bei denen der Erkenntniswert der geschichtlichen Hilfsmittel nicht genügend geprüft erscheint. Es sei in diesem Zusammenhange auf das bekannte Urteil des 5. Zivilsenats Bd. 107 S. 79 ff. verwiesen, das zum erstenmal die Aufwertung von Hypothekenforderungen zuläßt. Es gründet sich u. a. auf die Erwägung, daß man bei Außerkraftsetzung der Goldklausel die Gläubiger nicht habe benachteiligen wollen. Es stützt diese Ansicht u. a. auch durch einen Hinweis auf die Begründung der Verordnung vom 28. September 1914, worin betont sei, daß der Verkehr die Vollwertigkeit der Noten unbeschränkt anerkenne und daß die vorübergehende Außerkraftsetzung der Goldklausel den Gläubiger in keiner Weise benachteilige. Mit Recht weist aber Heck [20]) demgegenüber darauf hin, daß der Erkenntniswert dieser amtlichen Begründung bei der damaligen politischen und militärischen Lage — unmittelbar nach der Marneschlacht — recht gering sei und daß amtliche Begründungen in solchen Zeiten zur notwendigen Beruhigung der Öffentlichkeit selten oder nie die wahren Gründe offenbaren.

Die Zweckforschung geht über die Ermittlung der bloßen Inhaltsvorstellungen hinaus, indem sie das Ziel zu erkennen sucht

das dem Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes oder einzelner seiner Bestimmungen vorgeschwebt hat, und zu dessen Erreichung die Gesetzesnorm nach seinem Willen das angemessene Mittel sein soll. Dieses Ziel besteht darin, daß irgendwelche Lebensverhältnisse geordnet und die in der Rechtsgemeinschaft bestehenden Begehrungen und Begehrungstendenzen (Interessen) gegeneinander abgegrenzt werden sollen. Darum richtet sich die Zweckforschung auch auf die Vorstellungen des Gesetzgebers von diesen Interessen, und sie sucht zu ergründen, welche Lebensverhältnisse er denn überhaupt angeschaut hat, in welcher Brechung er die Interessen gesehen und welche Erwägungen für ihre Bewertung im Verhältnis zueinander bestimmend gewesen sind. Schließlich geht die Forschung von den Vorstellungen des Gesetzgebers von den Lebensverhältnissen, den Begehrungen und Bedürfnissen auf diese selbst. So erweitert sich, um einen Ausdruck Hecks zu gebrauchen [21]), die Inhaltsdeutung zur Motiv- und Ursachendeutung.

Auch von ihr wird betont, daß sie dem Willen des Gesetzgebers entspreche [22]). Dabei fehlt regelmäßig der Gedankengang, daß die Zweckvorstellungen Anzeichen für die Inhaltsvorstellungen der an der Gesetzgebung beteiligten Menschen seien. Die gesetzgeberischen Vorstellungen über Zweck, Interessenlage und Werturteil sind unmittelbar richtunggebend für die Auslegung. Regelmäßig wird unterstellt, daß der Gesetzgeber schlechthin das seinen erkennbaren Zwecken entsprechende Ergebnis gewollt habe; ob dieses Ergebnis aber tatsächlich Vorstellungsinhalt des Gesetzgebers gewesen ist, erscheint gleichgültig. So erklärt der 4. Zivilsenat Bd. 90 S. 45: „Die Ansicht der Revision, daß diese Vorschrift — § 62 ZPO. — nur dann zur Anwendung kommen dürfe, wenn der säumige und der nicht säumige Streitgenosse eine sich deckende Haltung im Prozeß einnähmen, findet im Gesetz keine Stütze. . . Da es sich bei der Vorschrift des § 62 nicht nur um den Schutz der säumigen Streitgenossen, sondern wesentlich auch um die Wahrung der Interessen der übrigen Prozeßbeteiligten handelt, würde die von der Revision vertretene einschränkende Auslegung nicht als dem Willen des Gesetzes entsprechend anzusehen sein.“ Während in den Fällen, wo die Auslegungshilfsmittel einen unmittelbaren Schluß auf die gesetzgeberischen Inhaltsvorstellungen gestatten, der Willensbegriff im Sinne der Psychologie regelmäßig gewahrt bleibt, scheint er in Fällen dieser Art verlassen zu werden. Wille des Gesetzgebers oder des Gesetzes wird die zusammenfassende Bezeichnung für Zweck, Interessenlage und Werturteil und gesetzgeberischen Vorstellungen davon. So ergibt sich die merkwürdige Erscheinung, daß der „wirkliche Wille“, wie er bisweilen im Gegensatz zu dem scheinbaren aus Wortlaut, Stellung und Zusammenhang ersichtlichen genannt wird, ein psychologisch unwirklicher Wille ist (vgl. z. B. Bd. 96 S. 327). Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Übergänge gleitend und fließend sind. Zwischen dem Endbild der Inhaltsvorstellungen und dem Endbild der gesetzgeberischen Zweckvorstel-

lungen wird meist nicht reinlich geschieden. „Inhalt und Zweck“ (Bd. 105 S. 296), „Sinn und Zweck“ (Bd. 101 S. 279, S. 422, Bd 102 S.180, Bd. 106 S. 311 f., Bd. 108 S. 372) werden häufig unmittelbar nebeneinander zur Rechtfertigung des Ergebnisses angerufen.

Da die Zweckforschung einmal die Erkenntnis des Zieles anstrebt, das den Urhebern des Gesetzes vorgeschwebt hat, dann aber auch die dem Gebot zugrunde liegenden Begehrungen und Bedürfnisse zu ermitteln bemüht ist, rückt bei der Beweisführung des Reichsgerichts bald die eine, bald die andere Seite der Zweckforschung mehr in den Vordergrund. Es ist nur natürlich, wenn die Auslegungsarbeit des Gerichts von den Bedürfnissen des zur Entscheidung stehenden Falles bestimmt wird; seine Besonderheiten entscheiden darum in erster Linie, wie weit die Zweckforschung im einzelnen Falle zu gehen hat. Die Fülle der Möglichkeiten spiegelt sich auch in der wechselnden Ausdrucksweise des Reichsgerichts wieder. Während die meisten Entscheidungen schlechthin auf den Zweck, die Absicht und die Tendenz des Gesetzes abstellen, sprechen andere z. B. von dem gesetzgeberischen Grundgedanken oder legen dar, auf welchen wirtschaftlichen Erwägungen eine Vorschrift beruht. Die Doppelseitigkeit eines jeden Rechtssatzes steigert noch die Fülle der denkbaren Möglichkeiten. Bald ist der Tatbestand unklar, bald erscheint die Rechtsfolge der genaueren Umschreibung und Bestimmung durch den Gesetzeszweck bedürftig.

So hatte z. B. der 4. Zivilsenat Bd. 80 S. 285 ff. den Begriff der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 2028 BGB. näher zu bestimmen. Die Auskunftspflicht als Rechtsfolge war klar, Zweifel bestanden nur über die Voraussetzung. Die Revision vertrat die Ansicht, daß nur derjenige auskunftspflichtig sei, der in den Hausstand des Erblassers aufgenommen worden sei. Das Reichsgericht meint jedoch: „Da es sich um eine aus Zweckmäßigkeitsrücksichten eingeführte Vorschrift handelt, muß bei ihrer Auslegung wesentliches Gewicht auf den Zweck gelegt werden, der hiermit erreicht werden soll.“ Und es kommt zu dem Ergebnis: „Auskunftspflichtig soll der sein, bei welchem man nach den räumlichen und persönlichen Beziehungen, die zwischen ihm und dem Erblasser bestanden hatten, eine Kenntnis im Sinne des § 2028 vermuten kann. Wann letzteres der Fall ist, kann nicht nach allgemein gefaßten Regeln, sondern nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles entschieden werden.“

Der 5. Zivilsenat hatte Bd. 103 S. 224 ff. zu untersuchen, von wann an Bergbautreibende bei Fortsetzung ihrer Tätigkeit auf geplante Anlagen öffentlicher Verkehrsanstalten im Sinne des § 153 ABG. Rücksicht zu nehmen hätten. Es bestimmt den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtsfolge nach dem Zweck der Bestimmung: „Der Zweck der den öffentlichen Verkehrsanstalten in § 153 ABG. eingeräumten Sonderstellung erfordert es, daß auf ihre Belange von Bergbautreibenden nicht erst von der Inbetriebsetzung oder Fertigstellung ihrer Anlagen oder auch nur vom Baubeginn, sondern von

dem Zeitpunkt an Rücksicht genommen wird, in dem erkennbar geworden ist, nach welchem Plane sie errichtet werden sollen, da andernfalls die Ausführung dieses Planes durch Fortsetzung des Bergbaues in der Zwischenzeit nicht nur in empfindlicher Weise gestört, sondern unter Umständen sogar in Frage gestellt werden könnte." In dieser Entscheidung klingt auch eine formale Eigentümlichkeit an, die man indirekte oder mittelbare Beweisführung nennen könnte, und die gerade dort häufig auftritt, wo das Auslegungsergebnis mit dem Gesetzeszweck gerechtfertigt wird. Es wird nicht unmittelbar nachgewiesen, daß ein bestimmtes Ergebnis dem Zwecke entspricht, vielmehr wird von mehreren zunächst auftauchenden Auslegungsmöglichkeiten gezeigt, daß sie in ihren tatsächlichen Auswirkungen dem Gesetzeszweck widerstreiten, bis schließlich nur noch eine Deutung übrigbleibt. Diese wird dann als zweckentsprechend gewählt. Weitere Beispiele für die Verwendung des Gesetzeszweckes als Auslegungsmaßstab bieten die Entscheidungen Bd. 90 S. 45, Bd. 105 S. 62, Bd. 106 S. 103, Bd. 108 S. 138 und S. 171.

Die Feststellung des Zieles, das dem Gesetzgeber bei Erlaß des Gebotes vorgeschwebt hat, ohne ausführliches Eingehen auf die dem Gebot zugrunde liegende Interessenlage, genügt meist in den Fällen, wo der Wortsinn und der Textsinn nicht eindeutig sind und mehrere Deutungsmöglichkeiten zulassen. Wo dagegen Wortlaut und Zusammenhang eine bestimmte Auslegung nahelegen, bedarf es gewöhnlich eingehender Betrachtung der dem Gebot zugrunde liegenden kausalen Interessen, wenn das auf Grund des Wortsinns und des Textsinns sich ergebende vorläufige Gebotsbild dem wirklichen Willen des Gesetzgebers entsprechend abgewandelt werden soll. Beispiele dafür finden sich in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts zahlreich. Aber auch aus früheren Jahrzehnten, in denen dem Reichsgericht oft der Vorwurf gemacht worden ist, es beachte bei seiner Rechtsprechung zu wenig die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse, arbeite zu sehr mit bloßen Rechtsbegriffen und berücksichtige zu stark den Wortlaut, finden sich, wenn auch vielleicht nicht so häufig wie jetzt, ähnliche Gedankengänge. Als Beispiel sei die Entscheidung des 4. Zivilsenats Bd. 62 S. 79 ff. erwähnt, die sich mit der Auslegung des § 833 BGB. zu beschäftigen hatte. Der Senat geht wohl von dem Sinne aus, den der allgemeine Sprachgebrauch mit dem Worte Tierhalter verbindet, und meint, es werde damit gewöhnlich das Erfordernis verknüpft, daß das Verhältnis zwischen dem Tierhalter und dem Tiere nicht nur von vorübergehender Dauer sei. Dabei läßt er es jedoch nicht bewenden, er sucht vielmehr zu ermitteln, welche Beziehungen zwischen Tierhalter und Tier denn zur besonderen Rechtfertigung der eingeführten bedingungslosen Haftpflicht gedient haben oder die Voraussetzungen eines mit dem Gesetz erstrebten Erfolges abgegeben haben. Aus den Materialien führt er den Nachweis, daß die Schadenshaftung eingeführt worden ist, weil man eine sorgfältige Behandlung des Tieres hat erreichen wollen und weil der Tierhalter um seines Interesses

willen und seines Nutzens wegen andere einer Gefahr aussetzt. Und indem er die tatsächliche Lage des Beklagten damit vergleicht, kommt er zu dem Ergebnis, daß „alles, was zur Einführung der von dem Verschulden des Haftpflichtigen unabhängigen Verpflichtung aus § 833 BGB. gesetzgeberische Veranlassung war oder doch dabei in der Person des Haftpflichtigen als vorhanden vorausgesetzt wurde", sich nicht in der Person des Beklagten, wohl aber in der eines andern vereinigt vorgefunden hat. Er meint daher, daß es den Absichten der Gesetzgebung geradezu widersprechen würde, wenn man den Beklagten der Verpflichtung aus § 833 BGB. unterwerfen wollte, auch wenn er nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als Tierhalter angesehen werden sollte.

Den bisher behandelten Fällen ist allen das eine gemeinsam, daß es sich bei ihnen um die Zweckbestimmung eines einzelnen Rechtssatzes handelt. Aber nicht immer ist dieser Zweck erkennbar, nicht immer beseitigt er sämtliche Zweifel. Das Reichsgericht faßt dann nach Möglichkeit eine innerlich verwandte Gruppe von Rechtssätzen zusammen, bestimmt deren Zweckrichtung und wählt die diesem Zwecke entsprechende Deutung. Das Verfahren bietet gewissermaßen ein Seitenstück zu der oben [23]) behandelten Zusammenhangsdeutung. Neben den sprachlichen Zusammenhang der auszulegenden Worte mit anderen Bestimmungen tritt der Zweckzusammenhang, neben den systematischen Aufbau der Rechtssätze nach ihrer äußeren Erscheinungsform tritt das System ihrer Zwecke. Wieviele Einzelrechtssätze zu einer höheren Einheit zusammengefaßt werden, richtet sich auch hier nach den Besonderheiten des einzelnen Falles. Neben Entscheidungen, die nur wenige einzelne Rechtssätze unter einem einheitlichen Zweckgesichtspunkt betrachten, finden sich andere, die die Zweckrichtung ganzer Gesetze, ja, die mit der Rechtsordnung überhaupt verfolgten Zwecke entscheidend sein lassen.

So hatte sich der 3. Zivilsenat Bd. 106 S. 242 ff. mit der Frage zu beschäftigen, wann die in den §§ 84 Abs. 1 und 86 Abs. 1 S. 3 des Betriebsrätegesetzes festgesetzten Fristen zu laufen beginnen, ob mit dem Tage nach dem Eingang des Einspruchs bei dem Arbeiterrat oder mit der ersten tatsächlichen Verhandlung oder endlich mit der Tätigkeit des Arbeiterrats, die unverzüglich oder in sachgemäßer Frist hätte entfaltet werden sollen. Das Reichsgericht entscheidet sich für die zuerst erwähnte Auslegungsmöglichkeit, indem es den Zwecken, die mit dem in den §§ 84, 86 geregelten Schlichtungswerk verfolgt werden, ausschlaggebende Bedeutung beimißt. Es führt dazu aus: „Das in den §§ 84, 86 geregelte Schlichtungswerk ist von dem Gedanken beherrscht, daß die schleunigste Erledigung des Streits im dringendsten Interesse wie des Arbeitgebers — der sonst andere Arbeiter einzustellen genötigt sein kann — so insbesondere des Arbeitnehmers, der baldigst wissen muß, ob er seine bisherige Arbeitsstelle behält oder nicht, liegt und ebenso im dringendsten Interesse des ganzen Betriebs, und daß sie darum durch bestimmte für

alle Fälle gültige kurze Fristen gewährleistet werden muß." Der 2. Zivilsenat hatte Bd. 101 S. 302 ff. den § 2 der Abgeltungsverordnung vom 4. 12. 1919 auszulegen, wonach Abgeltungsansprüche durch Klage beim Reichswirtschaftsgericht geltend gemacht werden „können". Er meint, diese Wortfassung dürfe nicht in dem Sinne verstanden werden, daß es in dem Belieben des Anspruchsberechtigten stehe, ob er das Reichswirtschaftsgericht oder die ordentlichen Gerichte anrufe; denn eine solche Deutung würde, wie er näher darlegt, zu großer Verwirrung führen und damit dem Zwecke der ganzen Verordnung zuwiderlaufen. Ähnlich meint der 5. Zivilsenat Bd. 104 S. 272 im Anschluß an Staub-Stranz, das Gesetz über die Erleichterung des Wechselprotestes dürfe nicht so ausgelegt werden, daß sich eine Erschwerung der Legitimation und damit der Geltendmachung des Wechselanspruchs ergebe. Diese Begründung erscheint ihm so schlagend, daß sämtliche Bedenken demgegenüber zurückgestellt werden. Weitere Beiträge zur Verwendung der Zweckrichtung ganzer Gesetze bieten die Entscheidungen Bd. 105 S. 295 ff., S. 298 f., Bd. 116 S. 220 f.

Darüber hinausgehend, mißt das Reichsgericht auch der Zweckrichtung großer Teile des Rechts, ja, den mit der Rechtsordnung überhaupt verfolgten Zielen entscheidende Bedeutung bei. So verwendet es bei der Auslegung von Verfahrensvorschriften wiederholt den Gedanken, daß ganz allgemein die Prozeßvorschriften „nicht um ihrer selbst willen geschaffen" sind, sondern „dem materiellen Recht und der Gerechtigkeit dienen" sollen (7. Zivilsenat Bd. 116 S. 412). Als weitere Beispiele dafür seien die Entscheidungen des 5. Zivilsenats Bd. 62 S. 65, des 4. Zivilsenats Bd. 105 S. 404 f., des 1. Zivilsenats Bd. 106 S. 265 genannt.

Unter den allgemeinen Zielen der Rechtsordnung, die das Reichsgericht wiederholt berücksichtigt, taucht vor allem der Gedanke der Rechtssicherheit auf[24]). Unter ihr versteht es meist, daß sich der Rechtsverkehr in sicheren und geordneten und klaren Bahnen bewegt. Wenn es die Wahrung dieses Zieles erfordert, werden ihm die Sonderzwecke der einzelnen Bestimmungen geopfert. Beispiele dafür bietet insbesondere die reichsgerichtliche Rechtsprechung zu den Formvorschriften des materiellen und formellen Rechts. So hatte der 2. Zivilsenat Bd. 101 S. 427 ff. die Frage zu entscheiden, ob eine Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers im Sinne des § 21 Abs. 3 FGG. dadurch hergestellt werden kann, daß der Gerichtsschreiber eine ihm überreichte private Schrift mit der protokollarischen Eingangs- und Schlußformel versieht und den so entstandenen Wortlaut eines Protokolls unterzeichnet. Er verneint die Frage, weil ein solches Verfahren die mit § 21 Abs. 3 a. a. O. verfolgten Zwecke gefährden könne, und meint schließlich: „Im einzelnen Falle, wenn die private Schrift ihrem Inhalte und ihrer äußeren Erscheinung nach den Zweck einer Beschwerdeschrift an sich erfüllen würde, mag die Durchführung des Grundsatzes, daß ihre Umkleidung mit der protokollarischen Eingangs- und Schluß-

formel eine Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers nicht soll herbeiführen können, als formalistisch und hart erscheinen. Allein eine verschiedene Behandlung, je nachdem die in Protokollform gebrachte Eingabe ihrem Inhalt nach den Erfordernissen einer geordneten Beschwerdeschrift mehr oder weniger entspricht, wäre mit dem Wesen und Zweck der Formvorschrift nicht vereinbar und würde nur Verwirrung stiften. Die strengere Auffassung liegt unverkennbar im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs. Diesem höheren Gesichtspunkte gegenüber fällt der Umstand, daß sie je nach Sachlage für den Beschwerdeführer mit einer gewissen Härte verbunden sein kann, nicht entscheidend ins Gewicht." Ebenso meint der 4. Zivilsenat Bd. 110 S. 314: „Es geht nicht an, Formvorschriften mit der bloßen Erwägung beiseite zu schieben, daß der Zweck der Vorschrift auch auf andere Weise ebenso gut erreicht werden könne. Das würde schließlich dahin führen, daß von Fall zu Fall geprüft werden müßte, ob unter den jeweils gegebenen Umständen der Zweck der Formvorschrift auch ohne ihre Einhaltung erreicht worden sei. Für die Sicherheit des Rechtsverkehrs sind aber Formvorschriften, die ihn allgemein und für jeden Fall regeln, nicht zu entbehren." Auch der älteren reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist der Hinweis auf den Rechtssicherheitsgedanken nicht fremd (vgl. Bd. 61 S. 67 und S. 272).

Wie bei der Betrachtung des Zweckes einer einzelnen Vorschrift der Schwerpunkt der Untersuchung mehr auf die „Absicht" des Gesetzgebers gelegt werden kann, auf seine Vorstellungen von dem Zustande, den das Gebot herbeiführen soll, oder auf seine Vorstellungen von der zu regelnden Interessenlage, so auch bei der Betrachtung einer Mehrheit von Vorschriften. Auch hier kann die Forschung hauptsächlich darauf gerichtet sein, festzustellen, welche Gesamtinteressenlage geordnet werden sollte und wie die einzelnen Begehrungen und Bedürfnisse vom Gesetzgeber im allgemeinen bewertet worden sind. Ein Beispiel dafür bietet das Urteil des 3. Zivilsenats Bd. 106 S. 272 ff., das zu der Frage Stellung nimmt, ob die arbeitswilligen Arbeitnehmer eines Betriebes Anspruch auf Lohnzahlung haben, wenn der Betrieb infolge eines Streiks der übrigen Arbeitnehmer eingestellt wird. Das Reichsgericht gründet seine Entscheidung zwar letzten Endes auf die Bestimmungen des BGB. über Gläubigerverzug und Unmöglichkeit, beantwortet aber die Frage, ob Annahmeverzug des Dienstberechtigten oder Unmöglichkeit der Leistung bei den Dienstpflichtigen vorliegt, erst auf Grund einer eingehenden Untersuchung über die sozialen Verhältnisse der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber, über ihr Verhältnis zueinander und über ihre rechtliche Zusammenfassung als Arbeitsgemeinschaft im Betriebe. Er führt aus: Während das Bürgerliche Gesetzbuch auf einem individualistischen Standpunkt stehe und immer nur das Verhältnis des einzelnen Dienstverpflichteten zum Dienstberechtigten im Auge habe, sei durch die neue Arbeitsgesetzgebung, insbesondere durch das Betriebsrätegesetz, eine andere

rechtliche Bewertung dieser Verhältnisse erfolgt. Der Gedanke der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft sei gesetzlich anerkannt. Anwendung und Auslegung der übrigen Gesetze, insbesondere des BGB., dürften daher — darauf laufen seine Ausführungen hinaus — in ihren Ergebnissen nicht diesem Gedanken und den sich daraus ergebenden Folgerungen widersprechen. Wollte man den Arbeitswilligen einen Anspruch auf Lohnzahlung zubilligen, so würden sich unmögliche Zustände ergeben. Es könnte sein, daß nur ein kleiner Teil der Arbeiterschaft mit einer für die Fortführung des Betriebes unentbehrlichen Tätigkeit durch Streik den gesamten Betrieb stilllegte und der Unternehmer allen anderen Arbeitern den Lohn auszahlen müßte, obwohl diese nur deshalb nicht arbeiten könnten, weil ihre Genossen nicht arbeiteten. Dies sei aber mit dem Gedanken der Arbeitsgemeinschaft als Grundlage des Betriebes unvereinbar. Bei Auslegung und Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches müßten darum diese Gedanken, die ja gesetzliche Anerkennung gefunden hätten, berücksichtigt werden. Das Reichsgericht beurteilt darum die Sachlage so, daß den Arbeitswilligen durch die infolge des Streiks der übrigen notwendig gewordene Stillegung des Betriebes die Möglichkeit entzogen worden ist, die versprochenen Dienste zu leisten, und es wendet deshalb den § 323 BGB. zugunsten des Arbeitsgebers an.

Beachtlich bei dieser Entscheidung ist jedoch, daß der vorstehend wiedergegebene Gedankengang nicht ganz folgerichtig durchgeführt zu sein scheint. Indem der Senat wiederholt von der gesetzlichen Bewertung der Interessenlage, von der gesetzlichen Anerkennung des Gedankens der Betriebsgemeinschaft spricht, gibt er zu erkennen, daß nicht Interessen als solche, sondern ihre gesetzliche Bewertung für seine Stellungnahme ausschlaggebend sind. Es finden sich in der Begründung aber auch verschiedene Wendungen, die den Anschein des Gegenteils erwecken, so wenn der Senat nach Darlegung der sozialen Verhältnisse fortfährt: „Dieses aus den sozialen Verhältnissen gewonnene Ergebnis läßt sich aber auch ohne Schwierigkeiten den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs einfügen“, und zum Schlusse betont, daß abweichende Entscheidungen anderer Gerichte im wesentlichen darauf beruhen, „daß den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zuviel und den sozialen Verhältnissen, wie sie sich in der Zwischenzeit entwickelt haben, zu wenig Bedeutung beigemessen worden ist“. Aber immerhin darf man aus der wiederholten Betonung der gesetzlichen Anerkennung des Gedankens der Betriebsgemeinschaft den Schluß ziehen, daß für das Reichsgericht tatsächlich nicht die sozialen Verhältnisse als solche, sondern ihre Bewertung durch den Gesetzgeber ausschlaggebend waren.

§ 7.

6. Eigenwertung im Anschluß an allgemeine Rechtsanschauungen.

Über die Berücksichtigung des gesetzgeberischen Zweckes hinausgehend, rechtfertigt aber das Reichsgericht ein Auslegungsergeb-

nis bisweilen auch mit dem bloßen Hinweis, daß es bestimmten Interessen gerecht werde und darum den Anforderungen der Billigkeit und der Gerechtigkeit genüge. Dabei vermeidet es allerdings in der Regel, die Bewertung der Interessen ausschließlich selbständig in einer Weise vorzunehmen, wie es etwa der Gesetzgeber machen würde; es beruft sich vielmehr meist auf die Ansichten des redlichen Verkehrs, auf die allgemeine Rechtsanschauung und Rechtsüberzeugung, auf das allgemeine oder natürliche Rechtsgefühl.

Einige dieser Entscheidungen wahren allerdings deutlich den Zusammenhang mit der bisher erwähnten Methode, indem sie ihre Feststellungen über die Anschauungen des Verkehrs und das allgemeine Rechtsbewußtsein mitten in die Erörterungen über die gesetzgeberischen Zweckvorstellungen hineinstellen. Der 2. Zivilsenat hatte z. B. Bd. 103 S. 6 ff. die Frage zu entscheiden, ob Verstöße gegen wesentliche Formvorschriften das weitere Verfahren und dessen Gültigkeit unter allen Umständen beeinflussen, oder ob es darauf ankommt, daß der Verstoß auch in irgendeiner Weise auf die Beschlußfassung von Einfluß gewesen ist. Der Senat entscheidet sich für die zweite Möglichkeit. Denn „die gegnerische Auffassung führt zu einem für das heutige Rechtsbewußtsein unerträglichen Formalismus. Es würde damit der Zweck der Formvorschrift, welche den einzelnen in der Wahrnehmung seiner Interessen schützen soll, verfehlt, indem sie zu einer Handhabe würde, ihm einen sachlichen Einfluß auf die Entscheidung der Generalversammlung zu gewähren, den er nach Ansicht eben desselben Gesetzes nicht haben soll".

Dieser Zusammenhang mit der bisherigen Methode wird jedoch stark gelockert, wenn die Frage, welchem Bedürfnis ohne Rücksicht auf die gesetzliche Wertung der Vorzug zu geben sei, von den Erörterungen über Wortsinn, Stellung und Zusammenhang und dem gesetzgeberischen Zweck getrennt, ihnen gewöhnlich als selbständiges Glied der Beweiskette angehängt wird. So schließt derselbe Senat Bd. 111 S. 26 ff. seine Ausführungen mit den Worten: „Nun eine solche Regelung — ein Generalversammlungsbeschluß, der unter Verstoß gegen § 11 der Verordnung über Goldbilanzen vom 28. Dezember 1923 die Zahl der Aktien vermindert, sei nicht schlechthin nichtig, sondern nur anfechtbar — entspricht auch den Bedürfnissen des Verkehrs. Es wäre unerträglich, wenn Umstellungsbeschlüsse, die im Interesse der Gesellschaft von einer überwältigenden Mehrheit gefaßt worden sind und gegen die niemand in der Generalversammlung Verwahrung eingelegt hat, vom Registerrichter beanstandet oder noch nach Jahr und Tag mit der Nichtigkeitsfeststellungsklage in Frage gezogen werden könnten." Ähnliche Gedankengänge finden sich ziemlich häufig; es sei verwiesen auf die Entscheidungen des 2. Zivilsenats Bd. 103 S. 20, Bd. 104 S. 414 f., des 3. Zivilsenats Bd. 100 S. 102 f. und S. 128 f., des 4. Zivilsenats Bd. 116 S. 372, des 7. Zivilsenats Bd. 62 S. 75 u. S. 178 f.

Schließlich finden sich auch einige Entscheidungen, in denen das Auslegungsergebnis ausschließlich mit irgendwelchen bestehenden Bedürfnissen gerechtfertigt wird. Gewöhnlich geht die Feststellung voraus, daß die übrigen bisher erwähnten Auslegungshilfsmittel zu keinem sicheren Ergebnis führen. So legt z. B. der 4. Zivilsenat Bd. 80 S. 377 ff. zunächst dar, daß die Anwendung sprachlicher Regeln, der allgemeinen Denkgesetze und die Heranziehung der Entstehungsgeschichte zu keinem zweifelsfreien Ergebnis führt, und fährt dann fort: „Läßt das Gesetz selbst noch Zweifel übrig, so kommt es in ausschlaggebender Weise darauf an, welche der beiden Auslegungen den Anforderungen der Billigkeit und des Verkehrs in höherem Grade entspricht. In dieser Beziehung besteht zunächst kein Grund, den vor dem Anfall zur Erbschaftsannahme schreitenden Nacherben gegen die Folgen seines eigenen Verhaltens in Schutz zu nehmen und ihm wider seinen rechtsgeschäftlich betätigten Willen die freie Entschließung für eine fernere Zeit offen zu halten. . . . . Es läßt sich ohne Widerstreit gegen die Anforderungen des redlichen Verkehrs nicht miteinander vereinbaren, wenn auf der einen Seite dem Nacherben die Befugnis zugesprochen werden muß, nach Eintritt des Erbfalls über den ihm noch nicht angefallenen Erbteil zu verfügen, auf der andern Seite aber der in einer solchen Verfügung mit unverkennbarer Bestimmtheit sich betätigenden Erbschaftsannahme um ihrer Vorzeitigkeit willen die Wirksamkeit abgesprochen werden müßte.“ Ähnlich geht der 6. Zivilsenat Bd. 106 S. 52 ff. und der 4. Zivilsenat Bd. 106 S. 381 ff. vor.

Die ausschließliche Rechtfertigung des Ergebnisses mit irgendwelchen Bedürfnissen verbindet das Reichsgericht bisweilen mit der Feststellung, daß entgegenstehende Interessen, die der Gesetzgeber geschützt wissen will, nicht ersichtlich sind. So begründet z. B. der 4. Zivilsenat Bd. 108 S. 307 ff. seine Ansicht, daß das Entmündigungsverfahren wegen Geistesstörung mit dem wegen Verschwendung oder Trunksucht verbunden werden könne, damit, daß die Verbindung nicht durch Besonderheiten des Verfahrens gehindert werde, daß dafür aber entscheidend das Rechtsschutzbedürfnis des Antragsstellers spreche, dem es in vielen Fällen zweifelhaft sein könne, ob der Hang des zu Entmündigenden nicht auf Geistesstörung beruhe oder ob Trunksucht nicht bereits zu einer Geistesstörung geführt habe.

Aber mag das Reichsgericht in vereinzelten Fällen noch so sehr auf die Anwendung der übrigen Auslegungshilfsmittel verzichten, mag es das Ergebnis allein mit der allgemeinen Rechtsanschauung, der Billigkeit oder dem Verkehrsbedürfnis rechtfertigen, regelmäßig nimmt es auch in diesen Fällen für sich in Anspruch, den Willen des Gesetzgebers erforscht und gefunden zu haben. Es will mit der Berücksichtigung schutzwürdig scheinender Begehrungen der Rechtsgenossen das sonst verfolgte Auslegungsziel nicht aufgeben, sondern erblickt nach wie vor seine Aufgabe in der Ermittlung der

historischen Gebotsvorstellungen der gesetzgebenden Menschen. Für sie bildet die wirtschaftliche und gesellschaftliche Brauchbarkeit des Ergebnisses nur einen neuen Anhaltspunkt. So meint der 7. Zivilsenat Bd. 104 S. 33: „Solche bereits abgeschlossenen Rechtsvorgänge hinterher im Gegensatz zur allgemeinen Rechtsanschauung und Rechtsüberzeugung mit einer Abgabe zur belasten, . . erscheint regelmäßig so unbillig und kann von so schädlichen Folgen begleitet sein, daß von vornherein gegen eine dahinzielende Absicht des Gesetzgebers zu vermuten ist.“ Ähnliche Gedankengänge zeigen sich auch in den Urteilen des 2. Zivilsenats Bd. 80 S. 182 und des 6. Zivilsenats Bd. 106 S. 55.

Wenn es auch den Anschein hat, daß solche Erwägungen in der Nachkriegszeit häufiger als früher auftauchen, so muß doch betont werden, daß sich auch aus dem Anfang dieses Jahrhunderts Anklänge daran finden. So führt z. B. ein Urteil des 6. Zivilsenats aus dem Jahre 1904 Bd. 60 S. 200 ff. bei der Auslegung der Unfallversicherungsgesetze aus: „Wenn der Entschädigungsanspruch gegen den Dritten niemals für den Verletzten entstanden ist, so kann auch kein Übergang stattfinden, und jede Zahlung, die der Schuldner dem Verletzten leistet, jeder Vergleich, den er mit ihm abschließt, ist notwendig wirkungslos, mag der Schuldner gutgläubig oder schlechtgläubig gehandelt haben, eine Rechtskonsequenz, die das Berufungsgericht in der angefochtenen Entscheidung auch gezogen hat, die aber weder der Billigkeit noch dem Bedürfnis der Sicherheit des gutgläubigen Rechtsverkehrs entspricht und deshalb auch nicht auf richtiger Auslegung der mehrangezogenen Bestimmungen der Unfallversicherungsgesetze erachtet werden kann.“

Zur Rechtfertigung des Verfahrens beruft sich das Reichsgericht auf das Gesetz selbst. Das allerdings aus dem Gebiete der Gesetzesauslegung in das der Vertragsauslegung hineinspielende Urteil des 3. Zivilsenats Bd. 100 S. 130 ff. leitet die Begründung mit den Worten ein: „Die erste und vornehmste Aufgabe des Richters geht dahin, in seiner Rechtsprechung den unabweislichen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden und sich in dieser Beziehung von den Erfahrungen des Lebens leiten zu lassen.“ Für dieses Vorgehen erachtet der Senat einen Anhalt im positiven Recht als „wünschenswert und nötig“. Er sieht ihn in den §§ 157, 242 BGB.

Mit dem Gedanken, daß die soziale Brauchbarkeit und Angemessenheit ein Anzeichen für den historischen Gesetzgeberwillen sei, schließt das Reichsgericht, wie nicht zu verkennen ist, dieses Verfahren der sonst befolgten Methode innerlich an. Tatsächlich nähert es sich aber in den Fällen, wo es ausschließlich oder hilfsweise auf die soziale Brauchbarkeit und Gerechtigkeit des Ergebnisses schlechthin abstellt, den von den Vertretern einer objektiven Auslegung empfohlenen Methoden, insbesondere soweit diese die Angleichung des Rechts an die wechselnden Lebensverhältnisse erstreben. Denn diese verweisen regelmäßig auf einen brauchbaren sozialen Gegenwartszweck als Richtschnur für die Auslegung [25]).

Für sie ist es ja gewöhnlich die Methode, die sich aus ihrer Auffassung, daß der historische Gesetzgeberwillen mehr oder weniger unbeachtlich sei, ziemlich zwangsläufig ergibt. Sobald man ihren Ausgangspunkt teilt, hat sich die kritische Beurteilung ihrer Methoden darauf zu beschränken, ob der soziale Gegenwartszweck des Gesetzes in einem zuverlässigen Verfahren bestimmt wird. Als Glied der reichsgerichtlichen Gesetzesauslegungsmethoden ist dieses Verfahren außerdem daraufhin zu prüfen, ob es die Erreichung des Zieles sichert, das sich das Reichsgericht sonst bei der Auslegung gesteckt hat: die Ermittlung des historischen Gesetzgeberwillens. In der Tat ergibt sich, daß die häufige und ausschließliche Anwendung dieser Methode das sonst grundsätzlich verfolgte Auslegungsziel gefährdet. Das Bedenkliche des Verfahrens liegt allerdings nicht darin, daß seine Voraussetzung falsch ist. Man darf wohl im Hinblick auf den heutigen Staat, der — wenigstens grundsätzlich und der Forderung nach — kein Klassenstaat, sondern ein Volksstaat sein will, annehmen, daß auch die von demselben Staat und seinen Organen geschaffenen Gesetze einen billigen und gerechten Ausgleich der Begehrungen und Bestrebungen herbeiführen wollen. Es erscheint aus diesem Grunde gerechtfertigt, die soziale Brauchbarkeit des Ergebnisses als Anzeichen für den „wirklichen" Willen des Gesetzgebers zu verwerten. Das Bedenkliche des Verfahrens liegt aber darin, daß das Reichsgericht die soziale Brauchbarkeit oder Unbrauchbarkeit eines Ergebnisses nicht nach einer unbedingt überzeugenden Methode feststellt.

Der Kern der Begründung besteht, wie die angeführten Beispiele zeigen, neben den auf den einzelnen Fall zugeschnittenen vernunftgemäßen Erwägungen in der Feststellung, daß das Ergebnis der allgemeinen Rechtsanschauung und Rechtsüberzeugung, dem heutigen Rechtsbewußtsein, dem allgemeinen oder natürlichen Rechtsgefühl oder Rechtsempfinden, den Forderungen der Billigkeit und der Gerechtigkeit oder den Bedürfnissen des Verkehrs entspricht oder widerstreitet. Dabei fällt einmal auf, daß diese Begriffe nirgends näher umschrieben oder gegeneinander abgegrenzt werden, so daß gar nicht klar wird, ob das Reichsgericht mit ihnen allen dasselbe oder etwas Verschiedenes meint, dann aber auch, daß regelmäßig die Allgemeinheit oder Natürlichkeit der Anschauungen besonders betont wird; denn auch in dem wiederholten Hinweis auf die Forderungen der Billigkeit liegt die Bezugnahme auf allgemeine Rechtsanschauungen eingeschlossen [26]). Es scheint dem Reichsgericht also vor allem auf die Feststellung anzukommen, daß es sich um übereinstimmende Wertungen der Mehrheit der Rechtsgenossen handelt. Die Frage, ob darin das Gefühlsmäßige, das Willensmäßige oder das Vorstellungselement überwiegt, tritt demgegenüber in den Hintergrund und wird gar nicht besonders untersucht.

Die Bezugnahme auf die herrschenden Anschauungen zur Rechtfertigung eines Auslegungsergebnisses ist im Schrifttum häufig als Denkfaulheit gescholten worden. Man hat behauptet,

man dürfe nicht die Frage nach dem, was recht und richtig sei, ausweichend mit dem Hinweis auf die Meinung anderer beantworten. Daß eine Meinung in der Rechtsgemeinschaft herrschend sei, biete noch keine Gewähr für ihre Richtigkeit [27]). Man könnte vielleicht darauf erwidern, daß es sich ja nicht um Entscheidungen auf sittlichem Gebiete handelt, daß gerade die gröbere Beschaffenheit der Rechtsordnung den Anschluß an schon bestehende Wertungen geraten sein läßt. Denn wenn sie auch grundsätzlich die Richtigkeit anstrebt, so will sie doch auch dem Rechtssicherheitsbedürfnis der Rechtsgenossen Rechnung tragen und zeigt darum ein gewisses Beharrungsvermögen [28]). Das Reichsgericht gibt diese Begründung allerdings selbst nicht, wenn man nicht in der gelegentlichen Heranziehung des Rechtssicherheitsgedankens einen Ansatz dazu sehen will. Der Mangel einer eingehenden Begründung ist aber gerade hier aus einem doppelten Grund zu beklagen. Gerade der Umstand, daß sich das Reichsgericht hier in seinem Verfahren den objektiven Auslegungsmethoden stark nähert, müßte ihm Anlaß sein, es vom Standpunkt seiner grundsätzlichen Anschauung aus näher zu begründen und sich gegen den immerhin naheliegenden Vorwurf einer heimlichen Methodenbigamie zu verwahren. Ferner ist zu berücksichtigen, daß gerade die Bestimmung des sozial brauchbaren, richtigen Gesetzesinhalts zu den Problemen gehört, die im Schrifttum, abgesehen von der grundsätzlichen Frage, ob ein historischer oder ein objektiver Gesetzessinn zu ermitteln sei, am heftigsten umstritten werden. Es hat im Schrifttum nicht an Versuchen gefehlt, die soziale Brauchbarkeit in möglichst schlüssigem Verfahren zu bestimmen. In dieser Richtung liegt insbesondere die mit großer Eindringlichkeit vorgetragene Lehre Stammlers vom richtigen Recht. Sie sieht die Lösung des Problems im sozialen Ideal, das in einer Gemeinschaft frei wollender Menschen bestehen soll. Das freie Wollen wird gedacht als frei von subjektiven Beweggründen oder von den Besonderheiten gerade dieses wollenden Subjekts, und Stammler sieht den Vorzug seiner Lehre gerade darin, daß sie von jedem historisch bedingten Stoffe absieht und darauf verzichtet, bestimmte Ziele zu setzen. Er hält aber das soziale Ideal trotzdem für geeignet, mit Hilfe eines Systems von Grundsätzen, die sich aus ihm ergeben sollen, geschichtlichen Stoff zu richten. Man ist ihm jedoch auf diesem Wege im Schrifttum im allgemeinen nicht gefolgt, hält vielmehr die Bestimmung positiver Ziele mit Stammlers formaler Methode für unmöglich [29]). In der Rechtsprechung des Reichsgerichts findet sich jedenfalls an Stammlers Verfahren kein Anklang. Seine Lehre wird auch, soweit ersichtlich, nirgends von ihm ausdrücklich abgelehnt. Andere Versuche, ein oberstes Prinzip ausfindig zu machen, schließen sich an die Begriffe der Gerechtigkeit und Billigkeit an [30]). Die Prinzipien der Gleichheit und der Vergeltung, des Ausgleichs zwischen Verdienst und Lohn, auf die man sich dabei berufen hat, sind aber so unbestimmt, daß die Untersuchungen bisher kaum ein praktisches Ergebnis gezeitigt haben [31]).

Ebenso ist der bloße Hinweis, daß das Gemeinwohl tunlichst zu fördern sei, kein zuverlässiger Maßstab, weil ja eben streitig ist, worin das Gemeinwohl besteht. Und so münden denn tatsächlich viele Versuche, die den Auslegenden [32]) einen einigermaßen brauchbaren objektiven Maßstab geben wollen, dahin aus, daß sie ihn an die in der Rechtsgemeinschaft herrschenden Anschauungen verweisen. Wenn auch dieser Maßstab versage, bleibe allerdings nichts anderes übrig, als daß der Auslegende nach seinem eigenen Rechtsgefühl oder Rechtsbewußtsein entscheide [33]). Sie empfehlen also den Weg, den das Reichsgericht auch tatsächlich einschlägt. Wenn das Reichsgericht damit auch zu erkennen gibt, daß es ebenfalls praktisch keine andere Möglichkeit sieht, so darf man es doch als Mangel ansehen, daß es selbst eine nähere Begründung seiner Meinung in diesem wichtigen Punkte vermissen läßt und daß sich das Ringen im Schrifttum um eine Klärung dieser Fragen in der Rechtsprechung so wenig widerspiegelt. Berücksichtigt man ferner, daß sich das Reichsgericht abgesehen von dem steten Hinweis auf die Allgemeinheit der Vorstellungen unterschiedslos auf Rechtsanschauung und Rechtsüberzeugung, auf Rechtsbewußtsein und Rechtsgefühl, auf die Forderungen der Billigkeit und Gerechtigkeit und auf die Bedürfnisse des Verkehrs beruft, ohne daß es die Begriffe näher umschreibt, so ist der Schluß nicht von der Hand zu weisen, daß es auf diesem Gebiete über ein versuchendes Tasten kaum hinausgekommen ist.

Wie unbekümmert das Reichsgericht in diesem Punkte vorgeht, zeigt sich weiter darin, daß es sich auch über die sonstigen Einwendungen gegen dieses Verfahren ohne jede Begründung hinwegsetzt. Man weist so auf die zwischen den einzelnen Bevölkerungsgruppen bestehenden Unterschiede in den religiösen, weltanschaulichen, sittlichen, politischen Anschauungen hin und leugnet, daß es bei dieser Zersplitterung der Meinungen überhaupt Rechtsanschauungen gebe, die in der Allgemeinheit oder doch in einem großen Teile der Rechtsgenossen vorherrschend seien. Es läßt sich aber darauf entgegnen, daß trotz aller Verschiedenheit im einzelnen in unserem Volke doch ein gemeinsamer Grundstock sittlicher Anschauungen vorhanden ist, der sich auf der Grundlage der christlichen Sittlichkeitslehre unter dem Einfluß neuerer Geistesbewegungen gebildet hat, ohne den wir als Volk gar nicht bestehen könnten [34]). Sobald diese Anschauungen nicht nur die Harmonie des Innenlebens herbeiführen, sondern auch für das äußere rechtliche Zusammenleben der Menschen maßgebend sein wollen, dürften sie daher auch, wenn und soweit sie tatsächlich bestehen, als Rechtsanschauungen des Volkes notfalls einen brauchbaren Anhaltspunkt für die Gesetzesauslegung bieten [35]).

Der Hinweis auf die herrschenden Rechtsanschauungen wäre somit trotz aller Einwendungen als geeignetes Auslegungsmittel anzusehen, wenn auch die Feststellung ihres tatsächlichen Bestehens auf Grund eines überzeugenden Verfahrens getroffen würde. Das

ist jedoch nicht der Fall. Sie erfolgt regelmäßig in der Form einer bloßen Behauptung des Auslegenden. Sie ist seine nicht näher begründete Überzeugung. Diese braucht nicht notwendig richtig zu sein; denn sie ist abhängig von seiner gesamten Kenntnis und Lebenserfahrung. Die Kenntnisse sind aber ungleich verteilt, die Erfahrungen der einzelnen Menschen sind verschieden. Das Verfahren führt also praktisch dazu, daß das subjektive Urteil des Auslegenden und seine Willensentscheidung weitgehenden Einfluß auf die Feststellung des Gesetzesinhalts erhält. Sobald der Richter in seiner Rechtsprechung „den unabweislichen Bedürfnissen des Lebens gerecht werden und sich in dieser Beziehung von den Erfahrungen des Lebens leiten lassen" will, ist diese Erscheinung nicht zu vermeiden. Der Hinweis auf die Allgemeinheit der Rechtsanschauungen gibt nur zu erkennen, daß sich der Auslegende besonders geprüft hat, ob er sich mit seiner Ansicht auch mit der Gesamtheit oder der Mehrheit des Volkes in Übereinstimmung befindet, eine unbedingte Gewähr dafür, daß es tatsächlich so ist, bietet er nicht.

Damit wird auch deutlich, daß dieses Verfahren das vom Reichsgericht auch mit dieser Methode erstrebte Ziel der Auslegung gefährdet: die Erkenntnis des historischen Gesetzgeberwillens. So richtig an sich der Gedanke sein mag, daß die soziale Brauchbarkeit ein Anzeichen für den Willen des Gesetzgebers sei, er führt in seiner Verwirklichung doch dazu, daß über die soziale Angemessenheit letzten Endes die durch seine persönlichen Erfahrungen und Kenntnisse bedingte Meinung des Richters entscheidet. Eine ausreichende Gewähr dafür, daß sich die subjektive Meinung des Richters über das sozial Angemessene tatsächlich mit dem Willen des Gesetzgebers deckt, ist nicht gegeben.

Die Berücksichtigung der herrschenden Anschauungen bei Zweifelhaftigkeit des historischen Gesetzesinhalts führt dazu, daß zur Auslegung des in der Vergangenheit erlassenen Rechtssatzes Rechtsanschauungen von heute verwendet werden. Das Reichsgericht hat das verschiedentlich ganz deutlich ausgesprochen. So bemerkt der 2. Zivilsenat Bd. 103 S. 7: „Es ist feststehende Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß Verstöße gegen wesentliche Formvorschriften das weitere Verfahren und dessen Gültigkeit nicht unter allen Umständen in Frage stellen, daß es vielmehr auch darauf ankommt, ob der Verstoß in irgendeiner Weise auf die Beschlußfassung Einfluß geübt hat . . . . . Die gegenteilige Auffassung führt zu einem für das heutige Rechtsbewußtsein unerträglichen Formalismus." Der 4. Zivilsenat hatte Bd. 106 S. 381 ff. die Frage zu entscheiden, ob sich die Vorschrift des § 1369 BGB. auch auf einen Erwerb bezieht, den die Frau vor Eingehung der Ehe gemacht hat. Das Reichsgericht hatte die Frage Bd. 65 S. 367 verneint. Der Senat gibt aber diese Ansicht jetzt auf. Er stellt zunächst fest, daß sich aus dem Wortlaut der Vorschrift, aus ihrer Vergleichung mit anderen Bestimmungen des ehelichen Güterrechts und aus der Entstehungsgeschichte ein zwingender Schluß

weder in der einen noch in der anderen Richtung ergebe. Er bejaht schließlich die Frage, weil es dem heutigen Rechtsempfinden nicht entspreche, die Interessen des Mannes derart in den Vordergrund zu stellen. Auch die anderen Entscheidungen dieser Art haben, auch wenn sie es nicht ausdrücklich aussprechen, doch ersichtlich die Anschauungen zur Zeit der Auslegung im Sinne. Darin zeigt sich, wie nicht zu verkennen ist, ein gewisser Bruch mit der sonst festgehaltenen historischen Auslegungstheorie. Wollte man die geschichtliche Betrachtungsweise folgerichtig durchführen und die Bedeutung jedes Rechtssatzes immer im Sinne des geschichtlichen Gesetzgebers klären, müßte man auch, wenn die sonstigen historischen Hilfsmittel versagen, auf die herrschenden Anschauungen zur Zeit der Gesetzgebung zurückgreifen. Das Reichsgericht begnügt sich auch in dieser Hinsicht damit, das Verfahren einfach anzuwenden, und läßt eine Begründung, soweit ersichtlich, völlig vermissen. Wenn, wie bei Kohler und anderen Vertretern einer objektiven Auslegung, die Bindung an den geschichtlichen Gesetzgeberwillen in weitgehendem Maße geleugnet wird und aus der Auslegung des Gesetzes die Einlegung eines praktisch brauchbaren Sinnes wird, ergibt sich die Berechtigung des Verfahrens aus der grundsätzlichen Stellungnahme. Wo aber wie vom Reichsgericht grundsätzlich die Forderung nach der Ermittlung des historischen Gesetzessinnes aufgestellt wird, ergeben sich besondere Schwierigkeiten, die eine eingehende Stellungnahme gebieterisch fordern. Im Schrifttum hat Stammler [36]) vom Standpunkt geschichtlicher Auslegung aus die Deutung eines geschichtlich zweifelhaften Gesetzesinhalts im Sinne des augenblicklich Richtigen zu rechtfertigen versucht. Er geht von dem Satze aus, daß der Inhalt eines rechtlichen Wollens, der aus alter Zeit zu uns gekommen ist, in der Gegenwart nur Geltung beanspruchen kann als ein Wollen dessen, der zur Zeit das Recht setzt. Übernehme der heutige Gesetzgeber den historischen Gesetzesinhalt in einem zweifellosen Sinne, so verbleibe es bei dem geschichtlichen Sinn. Andernfalls müsse aber „der zweifelhafte Sinn eines Rechtssatzes in der Richtung geklärt werden, wie ihn der Gesetzgeber heute folgerichtig gesetzt haben würde". Denn es stehe ja dem Gesetzgeber frei, das überkommene Recht zu ändern; das könne auch stillschweigend mit notwendiger Folgerung aus der gesamten Lage des Rechts geschehen. Da das Recht der früheren Zeit doch auch das jetzige Wollen des Gesetzgebers sei, könne es nur als Inhalt seines Bestimmens in der Gegenwart angewendet werden. So bestechend diese Beweisführung auf den ersten Blick auch erscheinen mag, so ergibt sich doch dagegen das schwerwiegende Bedenken, daß das Verfassungsrecht eine solche stillschweigende Gesetzgebung nicht kennt [37]). Man darf also wohl sagen, daß diese Frage vom Standpunkt der geschichtlichen Deutung aus auch in der Theorie noch nicht befriedigend gelöst ist. Aber dieser Umstand enthebt schließlich das Reichsgericht nicht der Verpflichtung, die Frage selbständig zu prüfen und seine Meinung zu begründen. Im übrigen sei jedoch

betont, daß es sich beim Reichsgericht ja nur um die Ausnahmefälle handelt, wo die sonstigen geschichtlichen Hilfsmittel versagen, und daß es im übrigen an einem zweifelsfrei festgestellten historischen Sinn festhält. (Vgl. den übernächsten Absatz. Ein ähnliches Problem taucht auch bei der Frage nach der Anwendung überalterter Gesetze auf, vgl. dazu die Ausführungen unten S. 70 ff.).

In Anbetracht der Unsicherheit dieser Methode erscheint es durchaus gerechtfertigt, daß das Reichsgericht sie zur alleinigen Begründung des Auslegungsergebnisses regelmäßig nur dann verwendet, wenn es feststellen muß, daß die übrigen Anhaltspunkte versagen. Auch wenn das Reichsgericht bisweilen eine gewisse Sicherung durch die ausdrückliche Feststellung anstrebt, daß entgegenstehende Interessen, die der Gesetzgeber geschützt wissen will, nicht ersichtlich sind, so ist diese Vorsicht in der Eigenart des Verfahrens nur begründet.

An den aus anderen Gründen mit Sicherheit erkennbaren Willen des Gesetzgebers hält sich das Reichsgericht daher unter allen Umständen gebunden, auch wenn es eine andere Regelung als einen zweckmäßigeren und angemesseneren Ausgleich der Interessen ansehen sollte. Die erkennbare Meinung des Gesetzgebers geht der eigenen Meinung des Reichsgerichts unbedingt vor, mag diese auch mit der eines großen Teiles der Rechtsgemeinschaft übereinstimmen. So erklärt der 3. Zivilsenat Bd. 80 S. 278: „Die Ausführungen des Klägers . . . . . laufen darauf hinaus, daß der § 624 BGB. auf die Dienstverhältnisse zwischen dem Theaterdirektor und den Schauspielern überhaupt keine Anwendung finden dürfe. Daß dies nach dem geltenden Gesetz unhaltbar ist, bedarf keiner näheren Begründung; die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs regeln auch diese Dienstverhältnisse und lassen eine Ausnahme von der zwingenden Bestimmung des § 624 nicht zu.“ Derselbe Senat betont Bd. 107 S. 317 ganz allgemein, daß der Richter grundsätzlich „überhaupt nicht befugt ist, einem ordnungsmäßig erlassenen Gesetze seines Inhalts wegen die Anwendbarkeit abzusprechen“. In den Entscheidungen Bd. 61 S. 212 und Bd. 107 S. 374 f. („Ob die getroffene Regelung zweckentsprechend und zur Erreichung des erstrebten Zieles tatsächlich geeignet ist, kann vom Gericht bei Prüfung ihrer Rechtsgültigkeit nicht untersucht werden“) zeigt sich dieselbe Einstellung.

Darum erscheint es aber zum mindesten überflüssig, wenn dieses Verfahren, wie es bisweilen geschieht, auch in den Fällen herangezogen wird, wo die sonstigen Auslegungshilfsmittel schon zu einem zweifelsfreien und eindeutigem Ergebnis geführt haben. Wegen ihrer Zweifelhaftigkeit führt diese Methode ja nie zu einer Abänderung des Gebotsbildes, das sich schlüssig und eindeutig aus den sonstigen Anzeichen ergibt. Es ist noch verständlich, wenn es in den Fällen herangezogen wird, wo die geschichtlichen Hilfsmittel keinen deutlichen Schluß auf die Inhaltsvorstellungen erlauben und die gesetzgeberischen Zweckvorstellungen nicht genau erkennbar

sind. Denn die bloße Anwendung der allgemeinen Sprach- und Denkgesetze kann in die Irre führen, weil sie nur an die äußere Erscheinungsform des Rechtssatzes anknüpfen und nicht seine Beziehung zu den Lebensverhältnissen berücksichtigen. Wo daher diese Beziehung nicht durch die gesetzgeberischen Zweckvorstellungen herzustellen ist, erscheint es nicht widerspruchsvoll, wenn der Auslegende selbst diese Verbindung schafft und aufzeigt, daß das gewählte Ergebnis eines vernünftigen Grundes nicht entbehrt. Im Gegenteil, das Verfahren entspricht nur der grundsätzlichen Einstellung des Reichsgerichts, die im Gesetz das Mittel zur Lösung von Interessenstreitigkeiten sieht und die Wahrung der gesetzgeberischen Erfolgsinteressen als höchstes Ziel der Auslegung ansieht.

Wo dagegen die gesetzgeberischen Zweckvorstellungen selbst mit Sicherheit erkennbar sind, ist die im Anschluß an die Rechtsanschauungen der Allgemeinheit erfolgende Eigenwertung bei ihrem eingestandenermaßen geringen Erkenntniswert mindestens ein überflüssiger Zusatz. Dessenungeachtet finden sich in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung auch Beispiele dafür, vgl. das schon oben angeführte Urteil Bd. 111 S. 26 ff., wo die Erörterungen über den Gesetzeszweck die Entscheidung vollkommen tragen. Schon äußerlich ist eine Notwendigkeit zu solchem Vorgehen nicht gegeben; denn es dürfte regelmäßig möglich sein, die Erörterungen über die Bedürfnisse in die Darstellung der gesetzgeberischen Zweckvorstellungen hineinzubauen und, wie es viele Entscheidungen auch tun, darzulegen, daß eine bestimmte Deutung in ihrer praktischen Auswirkung dem Gesetzeszweck entspricht oder widerstreitet. Wenn nun das Reichsgericht dessenungeachtet ab und zu die Bewertung und Lösung des Interessenkonflikts durch die Rechtsgemeinschaft als selbständiges Glied der Beweiskette den Erörterungen über den Gesetzeszweck anhängt und etwa darauf hinweist, daß das gegenteilige Ergebnis ganz allgemein als „unerträglich" empfunden werden würde, so läßt sich das vielleicht daraus erklären, daß es damit - bewußt oder unbewußt — den Forderungen mancher Freirechtler oder ihnen nahestehender Schriftsteller ein Zugeständnis machen will. Diese wenden sich, so groß ihre Meinungsverschiedenheiten im einzelnen auch sein mögen, hauptsächlich gegen eine starke Bevorzugung sprachlicher und logischer Regeln und die weitgehende Heranziehung geschichtlicher Hilfsmittel bei der Auslegung und fordern statt dessen, daß das „sozialwissenschaftlich geklärte Rechtsgefühl" des Richters einen sicheren und überragenden Platz in den Entscheidungsgründen erhalten müsse [38]). Man meint auch, das Urteil müsse vor allen Dingen wahr sein. Der Richter dürfe nicht mit grammatischen und logischen Scheingründen arbeiten, wenn für ihn in Wahrheit Zweckmäßigkeitsvorstellungen und die soziale Brauchbarkeit und Angemessenheit der Entscheidung maßgebend gewesen seien. Über diese Kryptosoziologen, wie sie Ernst Fuchs getauft hat [39]), gießen die Freirechtler die volle Schale ihres

Zornes aus und fordern, daß jene mit ihren wahren Gründen an die Öffentlichkeit treten sollen. Soweit sich die Angriffe gegen diejenigen richten, die mit grammatischen und logischen Regeln auszukommen glauben, gibt ihnen auch die heutige reichsgerichtliche Rechtsprechung recht. Denn durch seine weitgehenden Zweckforschungen läßt es erkennen, daß es das Gesetz als Mittel zur Entscheidung von Interessenstreitigkeiten ansieht und daß es diesem Umstand auch bei der Auslegung Rechnung trägt. Soweit sie aber anstelle dessen das Rechtsgefühl des Richters als Auslegungsmaßstab anrufen, läßt sich vom grundsätzlichen Standpunkt des Reichsgerichts darauf erwidern, daß es bei der Bedeutungsermittlung nur auf die Zweckvorstellungen des Gesetzgebers ankommt. Diese sind daher in möglichst schlüssiger Beweisführung zu ermitteln, die subjektiv bedingten Zweckvorstellungen des Auslegenden, sein „Rechtsgefühl" bilden für sie aber nur ein höchst unsicheres Anzeichen, das nur notfalls bei Versagen der übrigen Anhaltspunkte herangezogen werden darf. Die Berücksichtigung der gesetzgeberischen Zweckvorstellungen — diesen Begriff im weitesten Sinne verstanden — sichert hinlänglich die Lebensnähe der Entscheidungen, bietet dafür aber weitgehende Gewähr, daß der Interessenstreit, wie notwendig, im Sinne des Gesetzgebers geschlichtet wird. Diese Gewähr fehlt, wenn das „sozialwissenschaftlich geklärte Rechtsgefühl" des Richters in erster Linie entscheiden soll.

Eins mag allerdings zugegeben werden, worauf auch im Schrifttum häufig hingewiesen wird, daß das Rechtsgefühl sich bei der Bedeutungsermittlung nicht ganz ausschalten läßt und häufig wenigstens die Rolle eines Pfadfinders oder Warners spielt[40]). Manche setzen dabei Gefühl und Intuition gleich[41]). Sie meinen damit die unbewußte Hervorbringung von Rechtsvorstellungen, wobei eine Fülle von Kenntnissen und Erfahrungen in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht eingreifen. Diese Kenntnisse, die intuitiv, „gefühlsmäßig", zusammenwirken, mögen auf den ersten Blick eine bestimmte Auslegung als angebracht erscheinen lassen; aber diese Tatsache enthebt den Richter nicht der Verpflichtung, diese Kenntnis im einzelnen darzulegen, den unbewußten Vorgang durch eingehende Überlegung zu überprüfen[42]). Erst dann kann der Ausspruch des Rechtsgefühls einen Beweis liefern.

Andere denken wohl an die Gefühlswallung, die ein bestimmtes Ergebnis mit Lust- oder mit Unlustgefühlen begleitet. Aber auch diese Gefühlswallungen sind subjektiv bedingt und darum auch vom Standpunkt des Reichsgerichts aus wenig geeignet, einen historischen Gesetzgeberwillen schlüssig nachzuweisen. Auch hier hat eingehende Überlegung die im einzelnen eingreifenden Kenntnisse und Erfahrungen zu bestimmen und insbesondere in den Fällen, wo die Gefühle auf die Verletzung starker Begehrungstendenzen hinweisen, diese im einzelnen darzulegen und in die Erörterungen über den Gesetzeszweck einzubauen. Die Erkenntnis, daß er und mit ihm

zusammen große Teile der Rechtsgemeinschaft ein Ergebnis als „unerträglich“ empfinden, wird dem Richter Anlaß sein, besonders eingehende Forschungen nach dieser Richtung zu unternehmen. Damit ist aber noch nicht die Forderung begründet, den Ausspruch des Gefühls als solchen in die Entscheidungsgründe aufzunehmen. Denn diese sollen ja nicht den psychologischen Vorgang des Auftauchens der einzelnen Vorstellungen, vielleicht gar in der Reihenfolge ihrer Entstehung, wiedergeben, sie sollen vielmehr in schlüssiger Beweisführung überzeugen. Das tut aber das Gefühl des Auslegenden, mag man es als Intuition auffassen oder unter ihm die Gefühlswallung verstehen, auch nach der Ansicht des Reichsgerichts nur in höchst ungenügender Weise. Die Heranziehung der allgemeinen Rechtsanschauungen und des natürlichen Rechtsgefühls in den Fällen, wo die gesetzgeberischen Zweckvorstellungen erkennbar sind, läßt sich daher auch nicht mit der Forderung nach Wahrhaftigkeit der Entscheidungsgründe rechtfertigen. Sie bleibt, auch vom grundsätzlichen Standpunkt des Reichsgerichts aus gesehen, nach wie vor überflüssig; ja, man kann sie sogar als irreführend ansehen, weil sie, im Zusammenhang mit den Forderungen der Freirechtler und ihnen verwandter Schriftsteller betrachtet, den Anschein erwecken kann, als ob das Reichsgericht in diesen Fällen seinem sonst verfolgten Auslegungsziel untreu würde und nicht nur den historisch feststellbaren Willen des Gesetzgebers als Richtungspunkt der Auslegung ansähe, vielmehr auch eine davon unabhängige, auf andere Weise ermittelte soziale Brauchbarkeit des Ergebnisses als zweiten Anhaltspunkt berücksichtigen wollte.

§ 8.

7. Der Parteiwille.

Die Darstellung der gebräuchlichen Auslegungshilfsmittel würde eine Lücke aufweisen, wenn nicht noch ein gelegentlich angewandtes Verfahren Erwähnung fände, das in seiner äußeren Erscheinung zwar nicht als Gesetzesauslegung auftritt, aber sachlich darauf hinausläuft. Es besteht darin, daß das Reichsgericht an einen Tatbestand, der sich nach seiner Meinung mit einem gesetzlich geregelten deckt, die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge doch nicht anknüpft, weil es eine sie ausschließende Parteivereinbarung annimmt [43]). Bekannte Beispiele für dieses Verfahren bietet die frühere Rechtsprechung des 4. Zivilsenats zu § 833 BGB. So ist er Bd. 58 S. 412 ff. der Ansicht, daß ein Trainer, der berufsmäßig Pferde von Rennstallbesitzern für Trabrennen trainiert und zu diesem Zwecke Pferde in Wartung und Pflege erhält, keinen Anspruch aus § 833 BGB. gegen den Eigentümer des Pferdes, den „Tierhalter“, habe, wenn er bei Ausübung seiner vertragsmäßigen Tätigkeit von dem Pferde verletzt werde. Er meint, daß der Inhalt des abgeschlossenen Vertrages die Haftung des Tierhalters ausschließe. Ähnlich ist die Beweisführung Bd. 61 S. 55 ff., wo zu entscheiden war, ob ein Hufschmied, der beim Beschlagen eines Pferdes

verletzt worden ist, einen Anspruch aus § 833 BGB. hat. Der Senat tritt darin der Ansicht des Berufungsgerichts entgegen und meint, es habe darin „rechtlich geirrt, daß es dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisse keinen Einfluß auf die Beurteilung der Sache gestattet habe".

In diesen Fällen besteht nun unzweifelhaft ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien; es ist also immerhin verständlich, wenn das Reichsgericht darauf zurückgreift. Bisweilen beruft es sich aber auch auf den „stillschweigenden Willen der Parteien", wo diese an rechtliche Bindung und rechtliche Folgen wohl kaum gedacht haben, so wenn der Tierhalter einen Fahrgast aus bloßer Gefälligkeit mit auf seinen Wagen nimmt und der Gast dabei durch das Verhalten des Tieres verletzt wird, vgl. Bd. 67 S. 431 ff., RG. in DJZ. 1907 Sp. 659.

In diesem Zusammenhange drängt sich die Erinnerung auf, daß nach der Ansicht des Reichsgerichts die Forschung nach dem Willen des Gesetzgebers letzten Endes nicht die Ermittlung des psychologischen Willens zum Ziele hat, sondern auch die für das Gesetzesgebot ursächlichen Interessen zu ermitteln sucht. Es ist daher nur folgerichtig und entspricht auch den Gepflogenheiten des täglichen Lebens, daß auch die Forschung nach dem Parteiwillen einer Person gemäß dem Auslegungsgrundsatz des § 133 BGB. nicht bei dem feststellbaren psychologischen Willensinhalt haltmacht, sondern bei der Ermittlung des „wirklichen" Willens ebenfalls auf die näheren Umstände und schließlich auf die kausalen Interessen des Erklärenden eingeht. Es mag also bei der Auslegung von Verträgen zulässig und notwendig sein, in diesem Sinne von einem „stillschweigenden" Parteiwillen zu sprechen. Aber trotzdem erscheint das Verfahren in den Fällen, wo die Parteien nach den Erfahrungen des Lebens an Erklärungen mit rechtlicher Wirkung kaum gedacht haben, mindestens als unnötiger Umweg, und es ist nicht einzusehen, weshalb man auf dem Wege der Gesetzesauslegung nicht zu dem gleichen Ergebnis kommen kann. Der „stillschweigende" Parteiwille wird ja doch auch nur auf Grund der Interessenlage des zur Entscheidung stehenden Falles ermittelt. Die Feststellung, daß sie in wichtigen, für die Festsetzung der Rechtsfolge maßgebend gewesenen Punkten anders gestaltet ist als die vom Gesetzgeber angeschaute Lage, dürfte aber nach der sonst vom Reichsgericht vertretenen Ansicht allein durchaus genügen, die im Gesetze vorgesehene Rechtsfolge nicht eintreten zu lassen. Des Umweges über den Parteiwillen bedarf es dann nicht. In Wahrheit führt die Berufung auf den Parteiwillen in diesen Fällen zu einer willkürlichen Beschränkung der sonst üblichen Hilfsmittel der Gesetzesauslegung. Die Entscheidungen, die dieses Verfahren einschlagen, neigen sämtlich dazu, bei der Ermittlung des Gesetzesinhalts vorwiegend sprachliche und logische Regeln anzuwenden, den Wortsinn und den Textsinn als endgültigen Sinn des Gesetzes gelten zu lassen. Die Erörterungen über die Interessenlage dienen

nicht zu Rückschlüssen auf den wahren Willen des Gesetzgebers, sie sollen nur das Vorhandensein eines bestimmt gearteten Parteiwillens nachweisen. Gesetzesauslegung und Vertragsauslegung werden durcheinander geworfen. Mag auch das Reichsgericht damit praktisch zu demselben Ergebnis kommen, es widerspricht damit seiner sonst befolgten Methode, die bei der Auslegung des Gesetzes die Interessenlage im Hinblick auf den Willen des Gesetzgebers prüft. Das Verfahren ist also nur geeignet, Verwirrung zu stiften und die vom Reichsgericht grundsätzlich festgehaltenen Methoden zu verwischen.

Mit Recht scheint darum dieses Verfahren in der heutigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht mehr so beliebt wie früher. Aber es finden sich doch noch bis in die neueste Zeit hinein Anklänge daran. Erwähnt sei z. B. das Urteil des 5. Zivilsenats Bd. 105 S. 20 ff., das zu der Frage Stellung nimmt, ob der Käufer, dem von dem besitzenden Nichteigentümer ein Grundstück verkauft und übergeben worden ist, gegenüber der Klage des Eigentümers auf Herausgabe einwenden kann, daß sein Verkäufer dem Kläger gegenüber zum Besitze berechtigt sei. Er führt dazu in Auslegung des § 986 BGB. aus, maßgebend für diese Regelung sei das Interesse des dem Eigentümer gegenüber zum Besitze Berechtigten daran, daß derjenige, dem er ein Recht ihm gegenüber einräume, sich auch dem Eigentümer gegenüber im Besitze erhalten könne. Darauf fährt der Senat fort: „Dieses Interesse rechtfertigt die Annahme, daß er mit dem Besitze ihm auch das Recht zum Besitze gegenüber dem Eigentümer stillschweigend abgetreten hat.“ Und in dem bekannten Urteile desselben Senats Bd. 107 S. 78 ff., das zum erstenmal die Aufwertbarkeit von Hypothekenforderungen bejaht, wird wenigstens hilfsweise die Entscheidung auf die Ergänzung des Vertrages, auf den vermutlichen Parteiwillen gestützt.

Anhang.

Ein zutreffendes Bild der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich nur dann, wenn nicht verschwiegen wird, daß das Reichsgericht manchmal eine überzeugende Methode überhaupt vermissen läßt. Es unternimmt bisweilen gar nicht einmal den Versuch einer Rechtfertigung und begnügt sich damit, den von ihm angenommenen Gesetzesinhalt als bloße Behauptung ohne jede Begründung hinzustellen. So meint z. B. der 4. Zivilsenat Bd. 111 S. 201 bei der Auslegung des Art. 159 Abs. 2 RV.: „Ebenso kann es nicht zweifelhaft sein, daß unter „Maßnahmen“ im Sinne des Art. 159 Abs. 2 RV. auch gesetzliche Maßnahmen, so die des § 152 Abs. 2 GewO., zu verstehen sind.“ Eine Begründung für diese Ansicht fehlt völlig.

III. Bewertung der Auslegungshilfsmittel im Verhältnis zueinander.

§ 9.

1. Die grundsätzliche Einstellung.

Die weitgehende Heranziehung der geschichtlichen Hilfsmittel und die Berücksichtigung der gesetzgeberischen Zweckvorstellungen liefern den Beweis, daß das Reichsgericht im allgemeinen die Feststellung des „Willens des Gesetzgebers" als Ziel der Auslegung ansieht. Dabei begnügt es sich je nach den Anforderungen, die der einzelne Fall stellt, bald mit der Ermittlung der gesetzgeberischen Inhaltsvorstellungen, bald geht es darüber hinaus und sieht die gesetzgeberischen Zweckvorstellungen als richtunggebend für die Deutung des Gesetzes an, ohne Rücksicht darauf, ob der danach bestimmte Gesetzesinhalt auch Vorstellungsinhalt der gesetzgebenden Menschen gewesen ist. Dieses Verfahren sichert vor allem den Zusammenhang mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und dem Wirtschaftsleben, führt dazu, daß in jedem Rechtssatz nach Möglichkeit die Regelung und Abgrenzung eines Interessenstreits gesehen wird, und bietet weitgehende Gewähr dafür, daß die Lösung des Widerstreits im Sinne des Gesetzgebers erfolgt, daß der wirtschaftliche und gesellschaftliche Zustand herbeigeführt wird, der dem Gesetzgeber bei Erlaß des Gebotes vorgeschwebt hat.

Die häufige Anwendung der Methode in den verschiedensten Spielarten scheint den Schluß zu rechtfertigen, daß es dem Reichsgericht hauptsächlich auf diese Sicherung ankommt, daß es vor allem die gesetzgeberischen Erfolgsinteressen bei der Auslegungstätigkeit wahren will. Die Bewertung, die das Reichsgericht den einzelnen Auslegungshilfsmitteln im Verhältnis zueinander zukommen läßt, erhärtet dieses Urteil. Sie ist offensichtlich durch den wenn auch selten mit ausdrücklichen Worten ausgesprochenen Gedanken bestimmt, daß den Erwägungen ausschlaggebende Bedeutung beizumessen ist, die dieses Ziel am ehesten gewährleisten, daß insbesondere im allgemeinen die sprachlichen und formal-logischen Regeln als Wegweiser für den Anfang der Deutungstätigkeit angesehen werden, im übrigen aber an Bedeutung hinter den sonstigen geschichtlichen Hilfsmitteln und den darauf fußenden Zweckmäßigkeitserwägungen zurücktreten. Allerdings muß die einschränkende Wendung „im allgemeinen" hier besonders stark betont werden. Die besondere Beschaffenheit der einzelnen Hilfsmittel im einzelnen Falle bietet oft genug Gelegenheit zu anderer Bewertung. Es finden sich auch Abweichungen, die durch solche Besonderheiten kaum

gerechtfertigt erscheinen. Aber im allgemeinen läßt sich doch diese Grundeinstellung beobachten.

Als kaum beweiskräftig haben noch die zahlreichen Fälle auszuscheiden, wo das Reichsgericht die Mehrdeutigkeit des Wortsinns und des Textsinns durch Einsetzen der übrigen Auslegungsmittel, durch Heranziehung der Entstehungsgeschichte und durch Berücksichtigung des Zweckgedankens, zu beheben versucht. Denn hierbei ist immer noch die Deutung möglich, daß geschichtliche Hilfsmittel nur deshalb ergriffen und Zweckmäßigkeitserwägungen nur darum angestellt werden, weil sonst eine eindeutige Auslegung nicht erzielt werden kann, nicht weil diese Anhaltspunkte in erster Linie sichere Schlüsse auf den Willen des Gesetzgebers zulassen.

Anders sind schon die zahlreichen Entscheidungen zu bewerten, in denen die Anwendung sprachlicher und logischer Regeln einen hinreichend eindeutigen Sinn ergeben, in denen aber dessenungeachtet die übrigen historischen Hilfsmittel herangezogen werden und die gesetzgeberischen Zweckvorstellungen erforscht werden, obwohl das mit ihrer Hilfe gewonnene Gebotsbild keine Abweichung vom bisherigen aufweist. So findet z. B. der 3. Zivilsenat Bd. 104 S. 26 seine Auffassung, daß die Kündigung gemäß §§ 581, 553 BGB. auch im Falle erheblicher Gefährdung der Pachtsache durch den Pächter eine vorherige Abmahnung durch den Verpächter voraussetzt, in dem Wortlaut des § 553 BGB., dem Zusammenhang, dem Sinne und Zwecke dieser Vorschrift und in der Entstehungsgeschichte bestätigt. Auch der 6. Zivilsenat zieht Bd. 100 S. 18 ff. zur Rechtfertigung seiner Ansicht, daß § 193 BGB. auf die in § 5 des preußischen Tumultschadengesetzes vorgeschriebene Frist anwendbar sei, den Wortlaut des § 193 BGB. und seine Entstehungsgeschichte, aus der sich der Zweck der Bestimmung ergebe, heran. Ein ähnliches Verfahren schlägt derselbe Senat Bd. 100 S. 10 ff. bei der Auslegung des Tumultschadengesetzes ein. Den aus Wortlaut und Zusammenhang gefundenen Wortsinn und Textsinn sieht er durch die Entstehungsgeschichte und den aus ihr ersichtlichen Gesetzeszweck bestätigt. Auch die übrigen Zivilsenate kennen eine solche Doppelung der Entscheidungsgründe, die Verbindung von sprachlichen und formal-logischen Erwägungen mit dem Eingehen auf den Zweckgedanken und die dem Gesetzesgebot zugrunde liegenden Interessen. Dabei sei noch hervorgehoben, daß sich diese Beweisführung nicht nur in den Entscheidungen der letzten Jahre zeigt. Es sei z. B. verwiesen auf die Entscheidungen des 1. Zivilsenats Bd. 60 S. 155 ff., Bd. 102 S. 45 ff., des 2. Zivilsenats Bd. 104 S. 413 ff., des 3. Zivilsenats Bd. 105 S. 395 ff., Bd. 107 S. 103 ff., Bd. 108 S. 227 ff., des 4. Zivilsenats Bd. 62 S. 1 ff., Bd. 102 S. 359 ff., Bd. 116 S. 372 ff., des 6. Zivilsenats Bd. 60 S. 207 ff., Bd. 106 S. 157 ff., des 7. Zivilsenats Bd. 100 S. 98 ff., Bd. 102 S. 71 ff.

Wenn auch zugegeben werden muß, daß diesen Entscheidungen andere gegenüberstehen, die auf Zweckmäßigkeitserwägungen tatsächlich nicht eingehen, obwohl sie recht naheliegen (vgl. Bd. 108 S.

260), so berechtigen sie doch zu dem Schluß, daß es das Reichsgericht im allgemeinen als Pflicht des Richters ansieht, die Entstehungsgeschichte heranzuziehen und die gesetzgeberischen Zweckvorstellungen zu erforschen. Da wegen der Eindeutigkeit des Wortsinns und des Textsinns keine äußere Notwendigkeit für Erwägungen dieser Art besteht, läßt sich das Verfahren zwanglos nur damit erklären, daß das Reichsgericht diese Anhaltspunkte als besonders sichere Anzeichen für den Willen des Gesetzgebers ansieht und es darum für notwendig hält, das mit sprachlichen und logischen Regeln gewonnene Gebotsbild durch solche Gedankengänge zu überprüfen.

Den schlagendsten Beweis für diese grundsätzliche Einstellung des Reichsgerichts bilden jedoch jene Entscheidungen, wo der Wortsinn oder der Textsinn ein hinlänglich eindeutiges Ergebnis liefert, wo aber dieses Gebotsbild durch Eingreifen der übrigen Auslegungsmittel, insbesondere durch die Berücksichtigung der gesetzgeberischen Zweckvorstellungen, abgewandelt wird. Es sind dies hauptsächlich die Fälle der sogenannten einschränkenden und ausdehnenden Auslegung. Neben der praktischen Übung dieses Verfahrens findet sich gelegentlich auch eine theoretische Anerkennung. So führt das Reichsgericht Bd. 96 S. 327 aus: „Es kann aber eine Auslegung, die nur an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks haftet und die auszulegende Einzelvorschrift nur für sich, losgelöst aus dem Zusammenhang mit den anderen, ebenfalls in Betracht kommenden Vorschriften, ins Auge faßt, unter Umständen zu Ergebnissen führen, die nicht nur der Absicht des Gesetzgebers und dem Zwecke des Gesetzes zuwiderlaufen, sondern auch objektiv mit dem wahren, aus dem Gesetze selbst sich ergebenden Sinne der Vorschrift nicht vereinbar sind. Für die Auslegung von Gesetzen gilt dasselbe, was in § 133 BGB. für die Auslegung privater Willenserklärungen vorgeschrieben ist. Der Richter hat also den wirklichen Willen des Gesetzes zu erforschen. Er muß den der Vorschrift zugrunde liegenden Rechtsgedanken erforderlichenfalls durch Einschränkung oder Erweiterung des bloßen Wortsinns zur Geltung bringen. Als Hilfsmittel darf er in Zweifelsfällen die Absicht des Gesetzgebers und den erkennbaren Zweck des Gesetzes, die gesetzgeberischen Vorarbeiten, die Stellung der Vorschrift als Bestandteil eines zusammenhängenden Rechtssystems und auch Äußerungen gesetzgebender Faktoren für die Auslegung in zweckentsprechender Weise mit heranziehen." Tatsächlich geht das Reichsgericht noch weiter, als sich nach dieser immerhin recht vorsichtigen Formulierung erwarten läßt. Es verwendet die angeführten Hilfsmittel nicht nur in Zweifelsfällen, sondern auch dort, wo Wortsinn und Textsinn, auf den ersten Blick betrachtet, hinreichend bestimmt und eindeutig erscheinen, wandelt auch nicht nur den Wortsinn in der angegebenen Weise ab, sondern beschränkt und erweitert auch den aus der Zusammenhangsdeutung sich ergebenden Textsinn.

Für die Fälle, wo der Wortsinn oder der Textsinn ein-

geschränkt wird, ist typisch, daß die Zweckforschung hauptsächlich die vom Gesetzgeber angeschaute Interessenlage zu ermitteln sucht. Dabei kann sich herausstellen, daß der Gesetzgeber wohl eine bestimmte Interessenlage gesehen hat, daß er aber im sprachlichen Ausdruck fehlgegriffen hat, so daß dieser auch noch andere Sachlagen umfaßt, insbesondere weil gewisse Voraussetzungen, die regelmäßig, jedoch nicht immer, damit verbunden sind, keinen besonderen sprachlichen Ausdruck gefunden haben. Der Gesetzgeber hat ganz richtig gesehen, aber nicht ganz richtig gesprochen. Es ist aber auch der Fall denkbar, daß der Gesetzgeber deshalb nicht den richtigen sprachlichen Ausdruck gewählt hat, weil er, in einem bestimmten Gedankenkreise befangen, die Interessenlage selbst nicht scharf genug gesehen hat. Der Gesetzgeber hat wohl richtig gesprochen, aber nicht ganz richtig gedacht[44]). In beiden theoretisch zu trennenden, praktisch aber ineinander übergehenden Fällen führt die historische Zweck- und Interessenforschung dazu, das Gebot auf die interessengemäße Sachlage zu beschränken. So hatte z. B. der 3. Zivilsenat Bd. 107 S. 173 ff. zu der Frage Stellung zu nehmen, ob Verbotsgesetze der Besatzungsbehörden unter § 134 BGB. fallen. Nach dem Wortsinn des § 134 BGB. könnte man die Frage bejahen, da er ganz allgemein von Verbotsgesetzen spricht, ohne im einzelnen zwischen ihnen zu unterscheiden. Der Senat ist jedoch anderer Meinung. Der Gesetzgeber hat seiner Überzeugung nach „bei der Regelung des § 134 BGB. an Fälle dieser Art nicht gedacht. Nur Verbote, die von einer deutschen gesetzgebenden Gewalt, von deutschen Behörden erlassen worden sind, die hervorgegangen sind aus deutschem sittlichen Empfinden und deutschem Rechtsbewußtsein und die den deutschen wirtschaftlichen — allgemeinen oder örtlichen — Bedürfnissen Rechnung tragen, konnte er im Auge haben. Nur ihnen konnte er die tief in das Privatrecht und in das wirtschaftliche Leben einschneidende Bedeutung beilegen, daß gegen die Verbote verstoßende Verträge nichtig seien, nicht Anordnungen fremder Besatzungsbehörden, die die Interessen fremder Mächte, ihrer Truppen und Organe zu wahren bestimmt sind, aus fremden Rechtsanschauungen erwachsen und ohne Rücksicht auf deutsches Rechtsempfinden und die deutschen wirtschaftlichen Verhältnisse erlassen werden". Ähnliche Erwägungen führen den 7. Zivilsenat Bd. 116 S. 411 ff. zur einschränkenden Auslegung des § 232 Abs. 2 ZPO. Er meint, in der Regel könne davon ausgegangen werden, daß die vom Anwalt vertretene Partei in der Lage sei, seine Handlungen zu beaufsichtigen. Nur in solchen Fällen sei die Vorschrift des § 232 Abs. 2 ZPO. gerechtfertigt. Wo die Partei wie in dem zur Entscheidung stehenden Falle tatsächlich zur Beaufsichtigung des Anwalts außerstande sei, könne darum die durch Verschulden des Vertreters verursachte Fristversäumnis nicht als von der Partei verschuldet angesehen werden. Weitere Beispiele für einschränkende Auslegung des Textsinn bieten die Entscheidungen des 1. Zivilsenats Bd. 107 S. 22 ff., des 2. Zivilsenats

Bd. 103 S. 247 ff., Bd. 101 S. 73, des 3. Zivilsenats Bd. 108 S. 144 ff., des 5. Zivilsenats Bd. 114 S. 50 ff. Für die frühere Zeit sei auf die schon oben angeführte Entscheidung des 4. Zivilsenats Bd. 62 S. 79 ff. und auf das Urteil des 3. Zivilsenats Bd. 68 S. 317 f. verwiesen.

Wie vom Reichsgericht der sich aus der Zusammenhangsdeutung ergebende Textsinn gelegentlich einschränkend ausgelegt wird, zeigt das Urteil des 5. Zivilsenats Bd. 108 S. 289 ff. Der Senat hatte die Frage zu beantworten, ob der Testamentsvollstrecker zum Nachlaß gehörende Gegenstände freihändig verkaufen, oder nur auf dem in § 753 BGB. geregelten Wege des Zwangsverkaufs veräußern könne. § 2204 BGB. verweist durch Bezugnahme auf § 2042 BGB. mittelbar auf § 753 BGB. Dessenungeachtet bejaht der Senat die Möglichkeit eines freihändigen Verkaufs. Die Regelung des § 753 BGB. für die Aufhebung der Gemeinschaft sei für den Fall geschaffen worden, daß die zum freihändigen Verkauf notwendige Mitwirkung sämtlicher Gemeinschafter nicht erreichbar sei. Dieser gesetzgeberische Grund treffe jedoch nicht zu, wenn die Auseinandersetzung durch einen gemäß § 2204 BGB. dazu befugten Testamentsvollstrecker erfolge. Denn dieser habe die Auseinandersetzung lediglich nach den Anordnungen des Erblassers zu bewirken, ohne dabei an die Zustimmung der Erben oder an eine von ihnen getroffene abweichende Vereinbarung gebunden zu sein.

Das Gegenstück zu dieser Methode bilden die Fälle der ausdehnenden Auslegung, wo die Einsetzung der sonstigen geschichtlichen Hilfsmittel und die Zweckforschung zu dem Ergebnis führt, daß der Wortsinn oder auch der Textsinn gegenüber dem wirklichen Willen des Gesetzgebers zu eng ist. Diese Erscheinung findet sich einmal als Nebenwirkung der einschränkenden Auslegung. Auf die Sachlagen, die wohl vom Wortsinn oder vom Textsinn einer Bestimmung, nicht aber von dem darin enthaltenen wirklichen Sinn umfaßt werden, erstreckt sich regelmäßig der Wirkungsbereich anderer gesetzlicher Vorschriften. Ihr Geltungsbereich wird auf diese Gebiete „ausgedehnt". Die Auslegung kann aber auch unmittelbar zur Erweiterung des Wortsinns einer Bestimmung zwingen. So schließt z. B. der 3. Zivilsenat Bd. 116 S. 115 ff. bei der Deutung des Art. 10 § 9 der Personalabbauverordnung aus einer Reihe von Anzeichen, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, die bereits in der 9. Ergänzung des Besoldungsgesetzes getroffenen Kürzungsvorschriften über ihren bisherigen Wirkungskreis hinaus zu erweitern. Da sachlich der Inhalt der Kürzungsbestimmungen durch Verweisung auf das frühere Gesetz bestimmt werde, also unverändert bleibe, könne die Ausdehnung nur in einer Erweiterung des von den fraglichen Bestimmungen betroffenen Personenkreises liegen. Während die 9. Ergänzung des Besoldungsgesetzes gezwungen gewesen sei, vor den wohlerworbenen Rechten der Beamten haltzumachen, habe für den Gesetzgeber der Pers.Abb.Vo. dieser Zwang nicht bestanden. Obwohl der Wortsinn des Art. 10 § 9 Pers.Abb.Vo. es nicht er-

kennen läßt, legt der Senat doch die Bestimmung, den Wortsinn erweiternd, dahin aus, daß die Sonderstellung der Beamten beseitigt sei. Weitere Beiträge zur ausdehnenden Auslegung liefern die Entscheidungen Bd. 100 S. 95 ff., Bd. 102 S. 177 ff., Bd. 105 S. 20 ff. und S. 401 ff., Bd. 110 S. 179 ff.

Auch die ausdehnende Auslegung, die Erweiterung des Gesetzesinhalts über den Wortsinn hinaus, ist nicht erst eine Erscheinung der letzten Jahre. Ein Beispiel aus dem Anfang dieses Jahrhunderts bildet das Urteil des 2. Zivilsenats Bd. 61 S. 297 ff. Er führt darin aus, daß § 168 KO. alter Fassung nicht nur auf Abkommen anwendbar sei, die vor Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleichs geschlossen worden sind, sondern über den Wortsinn hinausgehend auch auf solche Abmachungen, die nachher, aber nicht in lauterer Absicht, sondern zur Umgehung des § 168 und mit dem erklärten Ziele getroffen worden seien, ein bereits vor dem Zwangsvergleich bewußterweise unwirksam getroffenes Abkommen zu bestätigen. Diese Handhabung des § 168 liege im „öffentlichen Interesse" und entspreche dem „Grunde und Zwecke des Gesetzes".

Die Tatsache, daß der Wortsinn und der Textsinn des Gesetzes regelmäßig auf seine Übereinstimmung mit dem Gebotsbilde überprüft wird, das sich auf Grund der sonstigen geschichtlichen Hilfsmittel und der feststellbaren gesetzgeberischen Zweckvorstellungen ergibt, daß weiter Wortsinn und Textsinn, auch wenn sie hinreichend bestimmt erscheinen, nicht schlechthin maßgebend sind, sondern sich Einschränkungen und Erweiterungen gefallen lassen müssen, wenn es die übrigen Hilfsmittel verlangen, diese Tatsache darf als hinreichender Beweis dafür angesehen werden, daß das Reichsgericht sich bei der Bewertung der einzelnen Auslegungshilfsmittel im Verhältnis zueinander im allgemeinen im Einklang mit seiner grundsätzlichen Auffassung vom Willen des Gesetzgebers und mit seiner Ansicht von den Zielen der Auslegung befindet. Das Ziel der Auslegung ist ihm in erster Linie ein Ergebnis, das die Interessen schützt, die der Gesetzgeber erkennbar geschützt wissen will, das den Zustand herbeiführt, der dem Gesetzgeber bei Erlaß des Gebotes vorgeschwebt hat. Sprachliche und logische Regeln sind ihm bedeutsame Anzeichen dafür, es verschließt sich aber nicht der Erkenntnis, daß sie auch einmal in die Irre führen können. Den Ausschlag geben darum die gesetzgeberischen Zweckvorstellungen, soweit sie mit hinreichender Sicherheit erkennbar sind.

§ 10.

2. Abweichungen.

Diese grundsätzliche Einstellung wird vom Reichsgericht jedoch nicht durchgehends und ohne Einschränkung festgehalten. Es finden sich auch eine Reihe von Entscheidungen, die im Widerspruch mit der allgemein befolgten Methode die sprachlichen und logischen Gesetze sehr hoch bewerten, ohne daß die Besonderheiten des Falles

einen hinreichenden Anlaß dazu bieten. Bei den wenigen Entscheidungen, die bewußt die Theorie der objektiven Deutung vertreten, ist das ja ohne weiteres als Folgeerscheinung eines solchen Standpunktes zu begreifen. Wer die Bedeutung der Entstehungsgeschichte grundsätzlich leugnet, wer nicht nach den Zweckvorstellungen der gesetzgebenden Menschen fragt, muß den übrigen Erkenntnisquellen, insbesondere dem Wortlaut notwendig eine höhere Bedeutung beilegen. Aber auch in Entscheidungen, die den Wert der übrigen Erkenntnismittel nicht ausdrücklich leugnen, begegnet man zuweilen einer starken Bevorzugung des sprachlich nächstliegenden Gebotsbildes.

Das gilt einmal von jenen Entscheidungen, wo nach Ansicht des Reichsgerichts der Wortlaut „klar" und „unzweideutig" ist. So meint z. B. der 7. Zivilsenat Bd. 90 S. 113: „Die Meinung des Beklagten ist jedoch abzulehnen. Sie trägt in die Vorschrift des § 16 Abs. 3 eine Unterscheidung hinein, welche das Gesetz selbst mit seinem klaren Wortlaute nicht macht. Der Gesetzgeber hat nicht die Gründe der Genehmigungsbedürftigkeit eines Rechtsgeschäfts im einzelnen ins Auge gefaßt und zwischen ihnen unterschieden, er hat vielmehr und zwar einheitlich deren Folgen geregelt, wonach das Geschäft erst durch die Genehmigung, sei es einer Behörde, sei es eines anderen Dritten, Rechtswirksamkeit erlangt, und in den Rahmen dieses gesetzlichen Tatbestandes gehört auch der Fall, wenn durch eine von den Vertragschließenden verabredete Bedingung die Wirksamkeit eines Vertrages von der Genehmigung eines Dritten abhängig gemacht ist." Derselbe Senat erklärt Bd. 90 S. 19: „Mit der herrschenden Lehre ist anzunehmen, daß der ganz unzweideutige Wortlaut der in § 640 Abs. 3 gegebenen Vorschrift, die nur die in den §§ 633 und 634 bestimmten Ansprüche als solche bezeichnet, die zwecks Aufrechterhaltung bei der Abnahme vorbehalten werden müssen, nicht zuläßt, die Vorschrift auf die in § 635 bestimmten Schadenersatzansprüche auszudehnen. Gegenüber dem klaren Wortlaut kann weder, wie in Goldmann-Lilienthal BGB. Bd. 1 S. 651 Anm. 33 ausgeführt wird, die Entstehungsgeschichte der Vorschrift, noch, wie Dernberg in seinem Bürgerlichen Recht § 320 VI meint, die Berufung auf Treu und Glauben entscheidend in Betracht kommen." Und der 1. Zivilsenat betont Bd. 82 S. 357 grundsätzlich: „Im allgemeinen müssen Gesetze nach ihrem unzweideutigen Wortlaute ausgelegt und angewendet werden. Es geht nicht an, sie in direktem Widerspruch mit dem klaren Wortlaute auszulegen. Nur wo offenkundige Redaktionsfehler unterlaufen sind, mag eine Ausnahme gestattet sein."

Diese gelegentliche Bevorzugung des Wortsinns widerspricht der sonst befolgten Methode und erscheint bedenklich. Sie wäre nur dann berechtigt, wenn man immer eine sprachlich richtige Ausdrucksweise des Gesetzgebers unterstellen könnte. Es mag zwar zugegeben werden, daß auf die Formung der Gesetzesgebote im allgemeinen erheblich viel Mühe und Sorgfalt verwendet wird und daß

eine klare Ausdrucksweise angestrebt wird. Aber die zahlreichen Fälle der einschränkenden und ausdehnenden Auslegung, die oft nicht nur bestehende Zweifel des Wortsinns beseitigen, beweisen zur Genüge, daß auch das Reichsgericht der Ansicht ist, der Gesetzgeber könne im Ausdruck einmal fehlgreifen. Der 1. Zivilsenat gibt das in der oben angeführten Entscheidung ja selbst zu, wenn er die Möglichkeit von Redaktionsfehlern bejaht. Eigenartig ist, daß er deren Berichtigung für zulässig hält. Damit widerspricht er sich selbst; denn entweder unterstellt man immer, daß sich der Gesetzgeber sprachlich richtig ausdrückt, dann dürfte auch eine Berichtigung von Redaktionsfehlern unzulässig sein; oder man gibt die Möglichkeit eines sprachlichen Fehlgriffs zu, und dann erscheint in jedem einzelnen Falle der Nachweis erforderlich, daß der gewonnene äußere Wortsinn mit dem Willen des Gesetzgebers übereinstimmt. Das kann nur mit Hilfe anderer Auslegungsmittel geschehen. Warum diese nur bei offenkundigen Redaktionsfehlern herangezogen werden sollen und nicht auch in den Fällen, wo die sprachlichen Regeln ein hinreichend bestimmtes Bild ergeben, ist nicht einzusehen. Ein solches Verfahren läuft auf eine durch innere Gründe nicht gerechtfertigte Beschränkung der Auslegungsmittel in ziemlich willkürlich herausgegriffenen Fällen hinaus und gefährdet darum das Ziel, das sich das Reichsgericht selbst bei der Deutung des Gesetzes steckt. Die Einheitlichkeit der Methode erscheint nur dann gewahrt, die richtige Erkenntnis des gesetzgeberischen Willens im Sinne des Reichsgerichts nur dann hinlänglich gesichert, wenn außer den sprachlichen Regeln je nach Lage des Falles auch noch andere Hilfsmittel herangezogen werden und der Wortsinn und der Textsinn auf seine Übereinstimmung mit dem wirklichen Bilde der gesetzgeberischen Gebotsvorstellungen überprüft wird, wie es das Reichsgericht auch selbst in einigen Fällen tut, wo es sich auf den „unzweideutigen" Wortlaut einer Bestimmung stützt. So beruft sich z. B. der 3. Zivilsenat Bd. 100 S. 127 f. bei der von ihm gewählten Auslegung des § 24 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher zunächst auf den „unzweideutigen Wortlaut" der Vorschrift. Er bemerkt aber dann noch, daß die von der Revision geforderte Einschränkung weder durch die Entstehungsgeschichte noch durch innere Gründe gerechtfertigt werde.

Auch in den Fällen, wo der Wortsinn Zweifel übrig läßt, zeigt sich bisweilen, an der sonst üblichen Methode des Reichsgerichts gemessen, eine gewisse Bevorzugung der sprachlichen Regeln. Der „Wortlaut" hat seine Bedeutung für die endgültige Entscheidung noch nicht verloren. Es wird ihm manchmal eine negative Funktion beigelegt, er bedeutet eine Schranke der Auslegung. Das mit sämtlichen Hilfsmitteln gewonnene Endbild der gesetzgeberischen Gebotsvorstellungen wird mit dem Bilde verglichen, das sich aus den Gesetzesworten unter bloßer Anwendung sprachlicher Regeln ergibt, und es wird wenigstens eine teilweise Übereinstimmung dieser beiden Gebotsbilder verlangt. Das Reichsgericht drückt das gewöhn-

lich so aus, daß der Wille des Gesetzgebers im Gesetze selbst zum Ausdruck gekommen sein müsse. Das Reichsgericht hat dieses Erfordernis schon im Anfang seiner Tätigkeit aufgestellt, es hat daran auch bis in die jüngste Zeit festgehalten [45]).

Die Anforderungen nach dem Grade der Übereinstimmung des vorläufigen und des endgültigen Gebotsbildes werden verschieden gestellt. So führt der 7. Zivilsenat Bd. 57 S. 222 aus: „Es kann sich nur fragen, ob das Gesetz selbst den Willen des Gesetzgebers noch genügend zum Ausdruck gebracht hat, oder ob der Wortlaut schlechterdings mit dem Gedanken unvereinbar ist." Eine Berichtigung der „Ausdrucksweise des Gesetzes liegt nicht außerhalb der Aufgaben der Auslegung, ist vielmehr notwendig, um den Sinn des Gesetzes über seinen Wortlaut hinaus, nicht gegen ihn und auch nicht ohne ihn, zur Geltung zu bringen". Dem 5. Zivilsenat genügt Bd. 66 S. 334 eine Äußerung der Gesetzesbegründung nur insoweit, „als sie unzweifelhaften Ausdruck im Gesetze selbst gefunden hat". Der 3. Zivilsenat meint Bd. 81 S. 282, daß bei der Bewertung der Gesetzesmaterialien vor allem zu prüfen sei, „ob das, was als ermittelt angenommen wird, im Gesetz selber einen geeigneten Ausdruck gefunden hat, der den entsprechenden Willen des Gesetzgebers erkennen läßt". In der Entscheidung Bd. 80 S. 13 beruft sich der 7. Zivilsenat auf den klaren Wortlaut der auszulegenden Tarifstelle. Da dieser Zweifel nicht übrig lasse, sei es nicht angängig, den Steuerpflichtigen mit einer Abgabe zu belasten, wenn auf deren Erhebung zwar der Wille des Gesetzgebers gerichtet gewesen sei, dieser Wille aber im Gesetze „nicht den geringsten Ausdruck" gefunden habe. Derselbe Senat läßt es Bd. 82 S. 325 f. genügen, daß die Absicht des Gesetzgebers in der Tarifstelle „zwar in unzulänglicher Form, aber doch noch erkennbar zum Ausdruck gelangt" ist. In Bd. 100 S. 181 bemerkt der 4. Zivilsenat: „Ganz abgesehen davon, daß bei der Verwertung der Motive zu einem längere Zeit vor dem Erlasse des Gesetzes zurückliegenden Vorentwurf für die Auslegung des Gesetzes besondere Vorsicht geboten ist, fehlt es hier an dem Erfordernis, daß das von jenen Motiven Beabsichtigte in dem veröffentlichten Gesetzestext einen auch ohne die Motive verständlichen Ausdruck gefunden hat."

Zur Rechtfertigung dieser Ansicht beruft er sich auf eine Reihe älterer Entscheidungen, so insbesondere auf das Urteil des 6. Zivilsenats Bd. 22 S. 143 f., das zu dem Erfordernis des sprachlichen Ausdrucks ausführlich Stellung nimmt und den eingenommenen Standpunkt auch theoretisch zu rechtfertigen versucht. Der Senat führt dort aus: „Nun hat zwar die Absicht der Motive und ihres Verfassers für die Auslegung des Gesetzes ebensowenig eine rechtliche Bedeutung, wie deren Auffassung von dem Inhalt und der Tragweite der in dem Gesetze gebrauchten Worte, am wenigsten, wenn diese Worte zweifelhaft sind oder für zweifelhaft erklärt werden. Vielmehr gilt unter allen Umständen nur der Wille des publizierten Gesetzes selbst, und dieser ist nur vorhanden, soweit er

auch ohne die Motive aus dessen Worten allein zu erkennen ist, vorausgesetzt, daß dieselben in ihrem ganzen (engeren, weiteren und weitesten) gesetzlichen Zusammenhange betrachtet werden. Auf Grund dieser Betrachtung der Gesetzesworte läßt sich darüber, ob die Absicht der Motive in dem publizierten Gesetze erreicht, oder ob und inwieweit das in denselben über den Sinn der Gesetzesworte Gesagte richtig ist, erst entscheiden. Allein die Motive des Gesetzes haben die sehr wichtige tatsächliche Bedeutung, daß ihr Ausspruch zu der sorgfältigsten Prüfung der Frage auffordert, ob nicht das von ihnen Beabsichtigte oder als richtig Angenommene in dem publizierten Gesetzesworte einen geeigneten Ausdruck, welcher auch ohne sie verständlich wäre, wirklich gefunden hat." Eine ähnliche Begründung scheint der 1. Zivilsenat Bd. 80 S. 16 geben zu wollen, wenn er betont, daß es wesentlich nur darauf ankomme, was der Gesetzgeber nur wirklich erklärt, nicht darauf, was er unausgesprochen beabsichtigt habe.

Bei diesen Gedankengängen fällt die Verwandtschaft mit jenen Erwägungen auf, mit denen das Reichsgericht seine in einigen wenigen Fällen befolgte objektive Gesetzesauslegungsmethode zu rechtfertigen versucht [46]). Weil die Hilfsmittel außerhalb des Gesetzestextes nicht in der gesetzlich publizierten Form vorliegen, glaubt man ihre Bedeutung gegenüber dem Gesetzeswortlaut herabmindern zu dürfen, nur daß sie von der Ausdruckstheorie nicht gänzlich geleugnet wird. Aber auch in dieser Abschwächung erscheint die objektive Theorie bedenklich und läßt sich mit der vom Reichsgericht grundsätzlich befolgten Methode kaum in Einklang bringen. Indem das Reichsgericht die Auslegung in zunehmendem Maße nach dem Gesetzeszweck richtet und die dem Gesetzesgebot zugrunde liegende Interessenlage zu ermitteln trachtet, gibt es zu erkennen, daß es eben die Wahrung dieser Interessen im Sinne des Gesetzgebers als höchstes Ziel der Auslegung ansieht. Wenn jedoch im Wortlaut ausnahmslos eine Schranke der Auslegung gesehen wird, wenn die Deutungsmöglichkeiten von vornherein auf die sprachlich möglichen beschränkt werden, fehlt die wünschenswerte Sicherung dieses Zieles, da — auch nach der sonst hervortretenden Ansicht des Reichsgerichts — die Möglichkeit zugegeben werden muß, daß der Gesetzgeber im Ausdruck einmal fehlgreift. Die zahlreichen Beispiele der einschränkenden und der ausdehnenden Auslegung, in denen das Auslegungsergebnis manchmal kaum noch durch den Wortlaut gedeckt wird, vielmehr der vom Gesetzgeber angeschauten Sachlage und ihrer nachweisbar beabsichtigten Wertung entscheidende Bedeutung beigelegt wird, zeigen denn auch deutlich, daß das Reichsgericht mit der Durchführung dieses Grundsatzes gar nicht Ernst macht.

In den Fällen, in denen das Reichsgericht das Erfordernis des sprachlichen Ausdrucks aufstellt, scheint zudem die Anwendung dieses Grundsatzes regelmäßig gar nicht notwendig, um zu genau demselben Ergebnis zu gelangen. Das gilt zunächst von den Ent-

scheidungen, wo das Reichsgericht den Willen des Gesetzgebers noch ausreichend angedeutet findet. Aber auch in den anderen Fällen dürfte eine verständige Prüfung der einzelnen Hilfsmittel auf ihren Erkenntniswert zum gleichen Ergebnis führen. So hatte z. B. der 7. Zivilsenat in der oben angeführten Entscheidung Bd. 80 S. 13 gar keine Veranlassung zu betonen, daß der Wille des Gesetzgebers nicht zu berücksichtigen sei, wenn er im Gesetze selbst nicht den geringsten Ausdruck gefunden habe. Denn er hat kurz vorher festgestellt, daß aus der Entstehungsgeschichte ein solcher dem Wortlaut widerstreitender Wille nicht ersichtlich sei.

Man wird daher in der Ausdruckstheorie des Reichsgerichts vielleicht mehr eine unglückliche und irreführende Formulierung sehen dürfen als ein bewußtes Abweichen von dem sonst gesteckten Ziele. Aber immerhin ist die Ausdrucktheorie des Reichsgerichts doch mehr als ein bloßer Schönheitsfehler, weil sie geeignet ist, die methodische Grundeinstellung zu verwischen. Diese ist nur dann beibehalten, wenn das Reichsgericht im einzelnen Falle den Beweiswert der einzelnen Anzeichen für den Willen des Gesetzgebers prüft und die Bewertung auf ihre besonderen Eigentümlichkeiten gründet. Bei sprachlich sorgfältig vorbereiteten Gesetzen kann es darum gerechtfertigt sein, den sprachlichen Regeln hohen Erkenntniswert beizumessen; wenn aber das Auslegungsziel gewahrt bleiben soll, darf das nur wegen ihrer besonders zu begründenden Eigenart und nicht unterschiedslos geschehen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts bietet auch in dieser Hinsicht eine Reihe von Beispielen. So bemerkt z. B. der 2. Zivilsenat Bd. 111 S. 28 f. zur Auslegung des § 11 der Verordnung über Goldbilanzen vom 28. Dezember 1923: „Ob die Vorschrift des § 11 GBV. zwingendes Recht enthält, ist aus ihrem Wortlaut nicht zu entnehmen. Die Ausdrucksweise der Verordnung, soweit sie Verbote enthält, wechselt. Bald heißt es, daß etwas nicht geschehen dürfe oder könne, bald daß etwas unzulässig sei. Daß mit derartigen Wortwendungen als Folge der Verbotsübertretung die Nichtigkeit ausgesprochen sein soll, kann nicht gesagt werden. In der ersten Durchführungsverordnung vom 5. Februar 1924 — außer Kraft gesetzt durch § 60 der zweiten Durchführungsverordnung vom 28. März 1924 — werden Beschlüsse, welche gegen das zeitweilige Verbot der Aktienverminderung verstoßen, ausdrücklich für nichtig erklärt. Ob dieser Umstand als Schluß aus dem Gegenteil verwertet werden darf, erscheint auch durchaus zweifelhaft. Es stehen Verordnungen in Frage, welche in einer Zeit dringender wirtschaftlicher Not geschaffen worden sind; an deren Ausarbeitung dürfen nicht die hohen Anforderungen gestellt werden, wie sie bei sorgsam und von langer Hand vorbereiteten Gesetzen am Platze sind.“ Er begründet darum seine Entscheidung hauptsächlich mit dem Zwecke des Gesetzes. Auch bei sorgfältig redigierten Gesetzen setzt übrigens das Reichsgericht nicht schlechthin und unterschiedslos Wortsinn und Textsinn mit dem wirklichen Sinn des Gesetzes gleich und ist im Umkehrschluß

äußerst vorsichtig. So hatte es z. B. Bd. 95 S. 117 ff. zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der beim Gläubigerverzug dem Schuldner gemäß § 383 BGB. gestattete Verkauf der geschuldeten Sache wirkungslos sei, wenn er am unrechten Orte erfolge. Das Oberlandesgericht Hamburg hatte die Frage bejaht, indem es aus der Fassung der §§ 384 Abs. 2 und 374 Abs. 1 gegenüber der des § 383 BGB. einen Umkehrschluß herleitete. Das Reichsgericht verneinte jedoch die Frage und bemerkte zu der vom Oberlandesgericht befolgten Methode: „Es ist zuzugeben, daß darin ein bedeutsames argumentum e contrario liegen könnte. Immerhin würde es, um zwingend zu sein, eine Gleichmäßigkeit und Geschlossenheit im Aufbau der Fassung des Gesetzes voraussetzen, die diesem nicht durchweg nachgerühmt werden kann, zumal anzunehmen wäre, daß es bei der Abfassung des Gesetzes hätte zur Sprache kommen müssen, wenn man beabsichtigt hätte, hier durch Stillschweigen etwas positiv zu bestimmen.“ Nur bei solcher kritischen Beurteilung des Gesetzeswortlautes befindet sich das Reichsgericht völlig im Einklang mit seiner eigenen grundsätzlich befolgten Methode. Die Frage, ob das Reichsgericht im Verhältnis zu seinem Auslegungsziel die sprachlichen Anzeichen immer richtig bewertet, kann also nicht ohne Einschränkung bejaht werden. Darin, daß der sogenannte klare Wortlaut für schlechthin maßgebend erklärt wird und daß das Erfordernis des sprachlichen Ausdrucks aufgestellt wird, liegt ein gewisser Widerspruch mit dem sonst beobachteten Verfahren.

Ähnlich steht es auch mit den logischen Hilfsmitteln, deren Prüfung im Zusammenhang mit den gesamten Auslegungsgrundsätzen noch übrig bleibt. Die gedankliche Verarbeitung des Rechtsstoffs, insbesondere der Aufbau von Rechtsbegriffen aus den einzelnen Rechtssätzen und die Bedeutung dieser Tätigkeit für die Auslegung sind auch in der Wissenschaft aufs heftigste umstritten worden. Die meisten Versuche um eine Neugestaltung der Auslegungslehre setzten gerade mit dem Kampf gegen die — wie man darzulegen versuchte — unrichtige Bildung und Verwendung der Rechtsbegriffe ein. Wer den Schwerpunkt der wissenschaftlichen Tätigkeit in der Bildung von Rechtsbegriffen sah und die Ergebnisse in der Rechtsprechung zu verwerten suchte, wurde als weltfremder Begriffsjurist hingestellt, und auch heute hat dieses Wort kaum etwas von seinem tadelnden Beigeschmack verloren. Wenn sich auch der Streit hauptsächlich darum drehte, ob die Begriffsjurisprudenz für die Gebotsergänzung, die Lückenausfüllung, ein brauchbares Verfahren liefere, so hatte er doch auch für die Auslegungsfragen in engerem Sinne Bedeutung. Aufgaben und Wert der Begriffsjurisprudenz im alten Sinne sind in den Tagen, da der Meinungskampf am heftigsten tobte, von Sohm noch einmal klassisch umschrieben worden [47]). Er sieht in den juristischen Begriffen eine Form der Darstellung und zugleich ein Mittel, das die Handhabung des Rechts erleichtert. Nur durch sie könne man den ungeheueren Stoff bewältigen. Das Kennzeichen der Begriffsjurisprudenz sieht

er darin, daß die Masse der Rechtssätze auf verhältnismäßig wenig kurze Formeln gebracht werde, die sich zu einem von einem Grundgedanken beherrschten System zusammenschlössen, bis schließlich die ganze Masse des Rechts als die freie Entfaltung eines einzigen Begriffs, des Begriffs des Rechts, erscheine. Die Bedeutung dieses Verfahrens für die Rechtsanwendung liege in folgendem: Sobald eine einzelne Erscheinung des Rechtslebens einem bestimmten Begriffe untergeordnet sei, erschließe sich die ganze Menge der mit dem Begriff gegebenen Rechtssätze für den Einzelfall. Gegen diese Art der Bildung und Verwendung von Rechtsbegriffen wendet sich die gesamte neuere Auslegungslehre; dabei macht es keinen Unterschied, ob ihre Vertreter auf einen geschichtlich wirklichen Sinn abstellen oder eine objektive Bedeutung des Gesetzes ermitteln wollen. Man rügt nicht die Begriffsbildung schlechthin, hält vielmehr jene Art für verfehlt. Man tadelt zunächst die einseitige Betonung der äußeren juristischen Erscheinung von Tatbeständen und Rechtsgeboten, die jener Begriffsjurisprudenz eigen ist. Dabei werde der soziale Gehalt übersehen. Man fordert daher neben der Bildung von Gebotsbegriffen, von Vorstellungen von Rechtssätzen, ihren Gruppen und Teilen, auch Begriffe der Interessenseite, Vorstellungen von Gesetzeszwecken, von Interessenlagen und ihrer Wertung. Die Vernachlässigung der Interessenseite führe in Verbindung mit der Tatsache, daß jeder Rechtssatz als die Folge eines Gebotsbegriffs aufgefaßt werde, dazu, daß an die Stelle des für die Auslegung bedeutsamen Zusammenhanges zwischen Rechtssatz und Lebensinteressen ein logischer Zusammenhang trete, der in Wahrheit gar nicht bestehe [48]).

Die Begriffsjurisprudenz, wie sie Sohm umschrieben hat, wird heute in der Wissenschaft kaum noch ernsthaft verteidigt, so stark auch heute noch gelegentlich die Notwendigkeit betont werden mag, daß die Rechtsordnung als Ordnung keine logischen Widersprüche in sich schließen dürfe und daß dementsprechend auch den formallogischen Gesetzen die Bedeutung für die Feststellung des Gesetzesinhalts nicht abgesprochen werden könne.

Aus der grundsätzlichen Stellungnahme des Reichsgerichts in den Fragen der Auslegung folgt, daß auch in seinem System der Auslegungsgrundsätze das oben gekennzeichnete Verfahren der alten Begriffsjurisprudenz keinen Platz beanspruchen kann. Das Bestreben, im Rechtssatz die Wertung eines Interessenstreits zu sehen und die Zusammenhänge zwischen den Tatsachen des Lebens und den Rechtssätzen der Auslegung dienstbar zu machen, verbietet, auf die äußere Erscheinungsform des Rechtssatzes das Hauptgewicht zu legen und an die Stelle der vielfachen Beziehungen zwischen den Rechtssätzen und den Lebensinteressen einen fiktiven logischen Zusammenhang der einzelnen Rechtsbegriffe zu setzen. Aus diesem Grundgedanken der reichsgerichtlichen Auslegungsmethode ergibt sich die Folgerung, daß bei der Bildung der Rechtsbegriffe auch die Interessenseite Berücksichtigung fordert. Tatsächlich steht auch

die reichsgerichtliche Rechtsprechung der letzten Jahre damit im allgemeinen im Einklang, wenn auch zugegeben werden muß, daß sich gelegentlich Widersprüche zeigen.

Einige Entscheidungen nehmen deutlich Zweckvorstellungen in die Rechtsbegriffe auf. Die Übereinstimmung des Auslegungsergebnisses mit dem Zwecke des Gesetzes wird als logische Notwendigkeit, die Nichtübereinstimmung als begrifflicher Widerspruch empfunden. So meint z. B. der 3. Zivilsenat Bd. 104 S. 233 f., ob die Schlichtungsausschüsse die in § 27 Abs. 2 der Verordnung vom 3. September 1919 aufgestellten Richtlinien bei ihrer Entscheidung auch richtig angewendet hätten, entziehe sich der Nachprüfung der Gerichte. Eine solche würde mit dem Geiste und Zwecke der in Rede stehenden sozialpolitischen Verordnung in unlösbarem Widerspruche stehen und sei daher begrifflich ausgeschlossen. Ein weiteres Beispiel für die Aufnahme von Zweckvorstellungen in den Begriff bietet die Entscheidung des 7. Zivilsenats Bd. 90 S. 323.

Soweit das Reichsgericht aber zunächst auf die äußere juristische Erscheinungsform abstellt, hält es regelmäßig die Überprüfung des Ergebnisses durch Heranziehung anderer Auslegungsmittel, insbesondere durch Zweckmäßigkeitserwägungen für erforderlich. So meint z. B. der 5. Zivilsenat Bd. 101 S. 100 f., daß ein Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden dürfe, wenn eine gemischte Schenkung vorliege, da § 504 BGB. voraussetze, daß der Verpflichtete mit dem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand des Vorkaufsrechts abgeschlossen habe. Er erhärtet diese Ansicht durch Verweisung auf die Motive und meint schließlich, daß die gegenteilige Ansicht — wie er auch näher darlegt — nicht der Billigkeit entsprechen würde.

Die zahlreichen Fälle, wo das Reichsgericht fehlerhafte Begriffsbildungen entschieden zurückweist, dürfen weiter als Beweis dafür angesehen werden, daß es auf die Begriffsbildung erhebliche Sorgfalt verwendet. Diese Entscheidungen zeigen vor allem, wie es die Fehler der alten Begriffsjurisprudenz erkennt und insbesondere die mit der Abstraktheit der Rechtsbegriffe untrennbar verbundene Gefahr einer unzulässigen Verallgemeinerung vermeiden will. So bejaht der 3. Zivilsenat Bd. 110 S. 143 entgegen der Rechtsansicht des Oberlandesgerichts Naumburg die Aufwertbarkeit der Gebührenforderung eines Rechtsanwalts. Denn es sei nicht gerechtfertigt, daraus, daß sich die Forderung bei ihrer Entstehung und Fälligkeit nach einem starren gesetzlichen Maßstabe richte, die Folgerung abzuleiten, daß die Forderung auch später nicht mehr von diesem starren Maßstabe abweichen könne. Weitere Beispiele bieten die Entscheidungen Bd. 102 S. 221 f., Bd. 105 S. 360 f., Bd. 108 S. 386. Gelegentlich muß das Reichsgericht sogar erkennen, daß es sich selbst in früheren Jahren nicht ganz frei von solchen Trugschlüssen gehalten hat, vgl. Bd. 110 S. 45 f.

Es ist somit nicht zu verkennen, daß das Reichsgericht bestrebt

ist, seine logischen Gedankengänge harmonisch in das System seiner Auslegungsgrundsätze einzubauen. Trotzdem muß aber darauf hingewiesen werden, daß es die Begriffsjurisprudenz im alten Sinne selbst noch nicht ganz überwunden hat. Es finden sich auch Entscheidungen, die die äußere Erscheinungsform der Rechtssätze zum Aufbau der Rechtsbegriffe verwenden, ohne das Ergebnis durch Erwägungen über die Interessenlage zu überprüfen, und die geneigt sind, schon an den äußeren Wortsinn oder Textsinn die logischen Folgerungen anzuknüpfen. Darin liegt aber ein Bruch mit dem sonst üblichen Verfahren. Es sei in diesem Zusammenhange an das bereits oben (S. 5 f.) erwähnte Urteil Bd. 107 S. 130 ff. erinnert. Ob der Umkehrschluß aus § 2 des Tumultschadengesetzes durch den nahen Zusammenhang der §§ 1—3 hinreichend gestützt ist, erscheint doch fraglich. Und wie unsicher der Schluß des 6. Zivilsenats in der gleichfalls schon oben (S. 6) mitgeteilten Entscheidung Bd. 80 S. 153 ff. ist, gibt der Senat Bd. 80 S. 161 in einer drei Wochen später gefällten Entscheidung selbst zu, wenn er bemerkt, daß die Gedanken über den Ausgleich des Schadens durch den Erwerb des Grundstücks seitens des ersatzberechtigten Pfandgläubigers Beachtung verdienen und für manche Fälle, als dem Rechtsgefühl und der gesunden Verkehrsanschauung entsprechend, auch wirklich zutreffen.

Aber auch abgesehen von solchen Einzelfällen, scheint das Reichsgericht mit dem bis in die letzten Jahre festgehaltenen Grundsatze, daß Ausnahmevorschriften nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen (vgl. Bd. 61 S. 195, Bd. 62 S. 231, Bd. 80 S. 205, Bd. 101 S. 279, Bd. 102 S. 301, Bd. 104 S. 404, Bd. 108 S. 162), einem Trugschlusse zu verfallen. Denn eine bloße Nominaldefinition will das Reichsgericht mit diesem Grundsatze offenbar nicht geben, da er in den Gründen auftritt, also etwas beweisen will. Als Nominaldefinition fehlt aber dem Satze jede Beweiskraft. Es meint vielmehr Ausnahme in logischem Sinne. Ein Rechtssatz wird einem allgemeineren gegenübergestellt und erscheint diesem gegenüber als Ausnahme in logischem Sinne. Weshalb aber aus diesem Verhältnis grundsätzlich die Forderung nach einschränkender Auslegung der „Ausnahmevorschrift" folgen soll, ist nicht einzusehen. Die Gleichsetzung der beiden Ausnahmebegriffe ist durch nichts gerechtfertigt [49]).

IV. Lückenergänzung.

§ 11.

1. Verhältnis zur Auslegung.

Der Auslegung in dem bisher geschilderten Sinne stellt ein großer Teil der Rechtslehre die Lückenergänzung gegenüber. Diesem Beispiele folgt auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Äußerlich tritt das darin in Erscheinung, daß es einen Rechtssatz des geformten Rechts nicht als unmittelbar anwendbar erachtet, sondern nur für entsprechend anwendbar hält, daß es den Obersatz des Urteils selbst ohne eigentlichen Anhalt im Gesetzestext formt.

Dieses Verfahren wird notwendig, weil das Gesetz Lücken aufweist. Der Richter ist gezwungen, jeden privatrechtlichen Rechtsstreit zu entscheiden. Der gesamte Rechtsbestand zu einer bestimmten Zeit, die Summe der den Privaten zugewiesenen Berechtigungen und Verpflichtungen wird aber vom Gesetz selbst, wie die Erfahrung zeigt, nicht restlos aufgeteilt, bisweilen ist auch die Verteilung selbst widerspruchsvoll, weil dasselbe Recht mehreren zugeteilt ist oder demselben Berechtigten mehrere einander widersprechende Rechte zugewiesen werden. In diesen Fällen spricht man von Lücken des Gesetzes [50]).

Diese Erscheinung findet ihre Erklärung darin, daß es für den Gesetzgeber praktisch unmöglich ist, die Fülle der denkbaren Berechtigungen und Verpflichtungen und ihre gegenseitigen Verschlingungen vorausahnend zu überschauen.

Mit dem Begriff der Lücke scheint auch derjenige der Lückenergänzung und die Unterscheidung zwischen der Tätigkeit der Lückenergänzung und der Auslegung hinreichend deutlich gegeben zu sein. Das trifft aber nicht ganz zu, da eben Streit darüber besteht, inwieweit das Gesetz selbst die Aufteilung der Rechte und Pflichten vorgenommen hat. Manche Schriftsteller, insbesondere die Anhänger einer objektiven Deutung, beschränken oft die gesetzlich geregelten Fälle auf jene Sachlagen, für die das Gesetz nach seinem unzweideutigen und klaren Wortlaut eine Entscheidung enthält [51]). Sie leugnen nahezu jeden Gegensatz zwischen Auslegung und Lückenergänzung, stempeln entweder beinahe die gesamte Auslegungstätigkeit zur Lückenergänzung oder sehen in der Lückenergänzung eine besonders weitgehende Form der Auslegung. Andere sehen auch jene Fälle noch als gesetzlich entschieden an, wenn sich der Obersatz des Urteils erst aus einer Bearbeitung des Gesetzestextes mit einigen oder sämtlichen der im ersten Abschnitt

aufgezählten Mittel ergibt, und sie stellen diesen Fällen der Auslegung jene als Lückenergänzung gegenüber, wo die Bildung des Obersatzes nicht mehr auf dieser Grundlage des Gesetzestextes erfolgt. Auf diesem Standpunkt steht auch grundsätzlich das Reichsgericht. Die Darstellung der Auslegungsmethoden im engeren Sinne hat das schon gezeigt.

Mag man aber den Unterschied zwischen Auslegung und Lückenergänzung theoretisch noch so genau aufzeigen, praktisch ist eine reinliche Scheidung zwischen Ergänzung und Auslegung kaum möglich. Im einzelnen Falle ist es oft schwer zu entscheiden, ob und inwieweit das Ermittlungsergebnis noch soweit vom Gesetzeswortlaut gedeckt ist, daß man noch von Auslegung reden kann, oder ob man schon von Lückenergänzung sprechen muß. Die Urteile des Reichsgerichts sprechen sich darum häufig über diese Frage gar nicht besonders aus. Die Schwierigkeiten einer klaren Grenzziehung mehren sich noch dadurch, daß auch die Lückenergänzung regelmäßig im Anschluß an das Gesetz erfolgt, und daß die Methoden der Gebotsergänzung zu denen der Auslegung nicht im Gegensatz stehen, sie vielmehr nur ergänzen. Trotz dieser gleitenden Übergänge rechtfertigt sich doch eine besondere Darstellung der Lückenergänzung im Hinblick auf den Standpunkt des Reichsgerichts und die besonderen Fragen, die in manchen Fällen der Gebotsergänzung auftauchen.

Von Auslegung spricht das Reichsgericht deutlich in jenen Fällen, wo die Zweifelhaftigkeit des Wortsinns oder des Textsinns durch Heranziehung der übrigen Auslegungsmittel behoben wird, insbesondere wo es sich darum handelt, den durch ein Wort wiedergegebenen Begriff näher zu umschreiben. Auch die einschränkende und ausdehnende Auslegung in dem oben (S. 42 ff.) erörterten Sinne wird, wie der Name schon sagt, noch als „Auslegung" angesehen, wenn auch zugegeben werden muß, daß sie häufig von der Erkenntnis begleitet ist, daß der Gesetzgeber „an diesen Fall nicht gedacht" habe, also zur Feststellung einer Anschauungslücke des Gesetzgebers führt und mithin der Lückenergänzung zum mindesten recht nahe rückt. Der Umstand, daß in diesen Fällen Wortsinn und Textsinn zunächst Anhaltspunkte für den Willen des Gesetzgebers abgeben, mag dafür bestimmend sein, sie noch grundsätzlich zu den Auslegungsfällen zu rechnen. Zu noch größeren Zweifeln geben jene Entscheidungen Anlaß, wo es sich darum handelt, Unvollkommenheiten innerhalb eines Rechtssatzes zu beseitigen, ohne daß der Wortlaut dafür Hinweise gibt, etwa die Voraussetzungen ohne Anhalt im Gesetzestext näher festzulegen, unter denen die Rechtsfolge eintreten soll. Es sei in diesem Zusammenhange an die oben (S. 20 f.) erwähnte Entscheidung Bd. 103 S. 224 ff. erinnert, wo die Frage zu beantworten war, von wann an Bergbautreibende auf die geplanten Anlagen öffentlicher Verkehrsanstalten im Sinne des § 156 ABG. Rücksicht zu nehmen haben. Das Reichsgericht neigt dazu, das Vorhandensein einer Lücke in diesen Fällen nicht beson-

ders zu betonen, scheint also auch sie noch zur Auslegung zu rechnen.

§ 12.

2. Ergänzung nach dem Gesetzeszweck.

Deutlicher wird der Hinweis, daß es sich um Ausfüllung einer Lücke handelt, bei den Entscheidungen, wo Unvollkommenheiten einer zusammenhängenden Gruppe von Rechtssätzen, die ein ganzes Rechtsverhältnis ordnen, zu beseitigen sind. Hierbei findet sich nämlich häufig die Bemerkung, daß das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung über diese Frage enthalte. Die Beseitigung der Lücke erfolgt oft nach denselben Methoden wie die Auslegung, nur daß die sprachlichen Anhaltspunkte fehlen. Es wird die Zweckrichtung jener Gruppe von Rechtssätzen in der üblichen Weise festgestellt, und diejenige Rechtsfolge an den Tatbestand geknüpft, die die Erreichung dieses Zweckes am besten sichert. Bisweilen tritt dazu die Prüfung, ob man auch nicht mit der Berücksichtigung der Sonderzwecke die mit der Rechtsordnung überhaupt verfolgten Ziele gefährde. So hatte z. B. der 3. Zivilsenat Bd. 103 S. 314 ff. die Frage zu entscheiden, ob das Mieteinigungsamt an seine Entscheidungen gebunden sei oder ob es sie später auch abändern könne. Der Senat stellt zunächst fest, daß die Mieterschutzverordnung keine ausdrückliche Bestimmung darüber enthalte. Die Grundsätze der Entscheidung müßten daher aus dem „Sinne und Zweck" der Mieterschutzverordnung hergeleitet werden. Ihr oberstes Ziel sei, wie er näher darlegt, eine dem billigen Ermessen entsprechende Regelung der Mietverhältnisse. Wollte man nun die Entscheidungen des Mieteinigungsamtes als unabänderlich ansehen, so könnte das zu großen Härten und Unbilligkeiten führen. Es könnte sich herausstellen, daß dem Mieteinigungsamt der Sachverhalt unvollständig oder unrichtig vorgetragen worden sei und daß es bei Kenntnis der wirklichen Sachlage anders entschieden haben würde. Diese Erwägung ist nach Prüfung der Frage, ob auch die erforderliche Rechtssicherheit hinreichend gewahrt bleibe, ausschlaggebend. Die Zulässigkeit der Aufhebung oder Abänderung der Entscheidungen des Mieteinigungsamtes wird vom Senat darum bejaht. Die Urteile Bd. 106 S. 32 ff. und S. 146 weisen ähnliche Gedankengänge auf. Als Beispiel aus dem ersten Jahrzehnt dieses Jahrhunderts sei die Entscheidung Bd. 61 S. 288 ff. erwähnt.

Die Beispiele zeigen deutlich, daß diese Art der Lückenergänzung sich innerlich an die Gesetzesauslegungsmethoden anschließt. Wie dem Reichsgericht oberstes Ziel der Auslegung ist, den Zustand herbeizuführen, der dem Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzesgebots vorgeschwebt hat, so füllt es auch die Lücken des Gesetzes in der Weise aus, daß diejenigen Interessen nachdrücklichst gewahrt werden, deren Schutz der Gesetzgeber erkennbar beabsichtigt hat. Auch die Lückenergänzung des Reichsgerichts stellt, wie schon hieraus erkennbar wird, ähnlich wie die Auslegung auf den wirk-

lichen Willen des Gesetzgebers ab. Daß dieser wirkliche oder vermutliche Wille des Gesetzgebers in Wahrheit ein psychologisch unwirklicher Wille ist, wird hierbei besonders deutlich. Es soll so entschieden werden, wie der Gesetzgeber entschieden haben würde, wenn er an diesen Fall gedacht hätte. Die erkennbaren Ziele und Absichten des Gesetzgebers bilden dafür die wichtigsten Anhaltspunkte.

§ 13.

3. Ergänzung durch Analogieschluß.

Eine besondere und sehr häufig angewandte Methode der Lückenausfüllung, die gegenüber den Auslegungsproblemen im engeren Sinne einige Besonderheiten aufweist, ist die Gebotsergänzung durch Analogie. An sie denkt auch die Rechtslehre, wenn sie zwischen Auslegung und Lückenergänzung unterscheidet, in erster Linie, wenn sie von den Methoden der Lückenergänzung spricht. Diese Fälle werden auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts deutlich der Auslegung gegenübergestellt, indem betont wird, daß ein Rechtssatz auf das zu entscheidende Rechtsverhältnis nicht unmittelbar, sondern entsprechend anwendbar sei. Der Gedankengang ist regelmäßig der, daß der zu entscheidende Sachverhalt im Gesetze nicht ausdrücklich geregelt sei, daß aber an ihn die Rechtsfolge angeschlossen werden müsse, die das Gesetz an einen anderen Tatbestand knüpfe.

Die Rechtfertigung für diesen Schluß sieht das Reichsgericht in einigen Fällen in dem erkennbaren Zwecke des Rechtssatzes. Es legt näher dar, daß der Zustand, der habe herbeigeführt werden sollen, nur dann geschaffen werde, wenn die Rechtsfolge auch an den im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnten Sachverhalt angeschlossen werde. So entscheidet sich der 3. Zivilsenat Bd. 101 S. 253 ff. für die sinngemäße Anwendung des § 496 Abs. 6 S. 2 ZPO. auf jene Fälle, in denen sich die zustellende Partei das Urteil zwar mit Tatbestand und Gründen hat ausfertigen lassen, bei der Herstellung der zuzustellenden Abschriften aber diese Urteilsbestandteile fortgelassen hat, u. a. aus folgender Erwägung: Die Annahme des Gegenteils würde zur Folge haben, daß die zustellende Partei, die für ihre eigenen Zwecke eine vollständige Abschrift benötige, eine gültige Zustellung der Entscheidung in gekürzter Gestalt nur so ermöglichen könnte, daß sie sich vom Gerichtsschreiber zugleich eine Ausfertigung in dieser Form erteilen ließe. Damit würde aber ein Zustand geschaffen werden, der dem vom Gesetzgeber mit der Zulassung gekürzter Ausfertigungen verfolgten Zweck der Vereinfachung des Schreibwerks, der Entlastung der Kanzleien und der Beschleunigung des Geschäftsganges zuwiderliefe.

Wie die gesetzgeberischen Zweckvorstellungen den Analogieschluß bisweilen empfehlen, so können sie ihn auch unter Umständen verbieten. Beispiele dafür finden sich insbesondere in den Fällen, wo die Frage auftaucht, ob gewisse Rechtsvorschriften auf

Verhältnisse analoge Anwendung finden sollen, die das Gesetz schon in bestimmter Weise geregelt hat. So hatte der 3. Zivilsenat Bd. 101 S. 53 ff. zu der Frage Stellung zu nehmen, ob § 1041 Abs. 1 Nr. 4 ZPO., wonach beim Mangel einer abweichenden Vereinbarung der Beteiligten die Aufhebung eines Schiedsspruches beantragt werden kann, wenn der Partei in dem Verfahren das richterliche Gehör nicht gewährt war, auf die Verordnung über die Sammelheizungsanlagen vom 22. Juni 1919 entsprechende Anwendung finden könne. Das Reichsgericht verneint die Frage; denn die mit § 7 Abs. 1 der Verordnung verbundene Absicht des Gesetzgebers, eine baldige Regelung der Rechtsverhältnisse der Vertragsparteien herbeizuführen, setze ein einfaches beschleunigtes Verfahren voraus und dulde daher keine einengende Auslegung der Vorschrift dahin, daß es im Falle der Verletzung bedeutungsvoller Verfahrensvorschriften zulässig sein solle, die Frage der Rechtsbeständigkeit des Spruches der Schiedsstelle vor die Gerichte zu bringen und sie zum Gegenstand eines — zumal bei Erschöpfung des Instanzenzuges — langwierigen Verfahrens zu machen.

Diese Form des Analogieschlusses mit der starken Betonung der gesetzgeberischen Ziele und Absichten zählt jedoch zu den Ausnahmen, tritt auch selten in reiner Form auf, bildet vielmehr mit der im folgenden behandelten Methode meist eine Einheit. Regelmäßig rechtfertigen nicht die Vorstellungen des Gesetzgebers von dem zu schaffenden Zustande den Schluß. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt meist auf der anderen Seite der „Zweckforschung“: auf den Vorstellungen des Gesetzgebers von der zu regelnden Interessenlage. Der Sachverhalt, der bereits im Gesetz eine Beurteilung gefunden hat, wird in der üblichen historischen Methode insbesondere daraufhin geprüft, welche seiner Merkmale im einzelnen den Rechtfertigungs- und Billigkeitsgrund für die daran geknüpfte Rechtsfolge abgegeben haben. Ergibt sich nun, daß der gesetzlich noch nicht ausdrücklich geregelte Sachverhalt mit dem gesetzlich geordneten gerade in diesen wesentlichen, für die Festsetzung der Rechtsfolge maßgebenden Punkten übereinstimmt, und nur in unwesentlichen Merkmalen abweicht, so sieht das Reichsgericht beide Tatbestände als „rechtsähnlich“ an und versieht beide mit derselben Rechtsfolge.

Auch im Schrifttum wird die Zulässigkeit des Analogieschlusses in wachsendem Maße auf die Gleichheit der Interessenlage gestützt. In der alten Schule der Begriffsjurisprudenz trat dieser Gedanke noch stark in den Hintergrund. Obwohl sie bei der Bildung und Formulierung der Rechtsbegriffe vornehmlich die äußere juristische Erscheinungsform der Rechtssätze verwertete, glaubte sie doch, in den so gefundenen Rechtsprinzipien ein brauchbares Mittel zur Ausfüllung der Lücken des positiven Rechts zu haben [52]). Demgegenüber weist nahezu die gesamte neuere Rechtsanwendungslehre darauf hin, daß dieses Verfahren unlogisch sei. Denn aus den durch Abstraktion gewonnenen Rechtsbegriffen könn-

ten immer nur diejenigen Rechtssätze abgeleitet werden, die zu ihrem Aufbau verwendet worden seien. Jedes andere Ergebnis beruhe auf Selbsttäuschung [53]). Die Analogie sei vielmehr nur als „teleologische" Analogie zulässig, als Lückenergänzung nach gesetzlichen Werturteilen. Nicht daß sich die beiden Tatbestände in denselben Ordnungsbegriff einreihen ließen, sei entscheidend. Maßgebend für die Ähnlichkeit sei vielmehr die Gleichheit der Interessenlage [54]). Aber auch die neue Lehre verkennt nicht, daß sie mit diesen Grundsätzen keinen mechanisch anwendbaren Maßstab bietet. Je eingehender sich die Untersuchungen mit dieser Form der Lückenausfüllung beschäftigen, um so mehr wird deutlich, daß man über die Aufstellung allgemeiner Richtlinien (insbesondere Berücksichtigung des Rechtssicherheitsgedankens neben der konkreten Angemessenheit) nicht hinauskommen kann [55]), und daß sich darüber, wie gerade die Gleichheit der beiden Interessenlagen in den wesentlichen Punkten festzustellen ist und wie die einzelnen Richtlinien bei der Fallentscheidung miteinander zu vereinbaren sind, keine mechanisch anwendbaren bindenden Regeln aufstellen lassen. Darum gibt sie auch die reichsgerichtliche Rechtsprechung nicht. Sie beantwortet diese Fragen immer nur im engsten Anschluß an die Besonderheiten und Eigentümlichkeiten des zur Entscheidung stehenden Falles.

Aus solchen Erwägungen entschließt sich z. B. der 3. Zivilsenat für die entsprechende Anwendung des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914 auf Streitverkündete, die dem Rechtsstreit überhaupt nicht beigetreten sind (Bd. 104 S. 75 ff.). Der Senat führt aus: Der Wortlaut des Gesetzes treffe sie nicht, da er nur von den Parteien eines Rechtsstreits spreche. Der Grundgedanke des Gesetzes gehe aber dahin, Kriegsteilnehmer gegen Nachteile zu schützen, die ihnen durch einen Rechtsstreit erwachsen könnten, während sie durch ihre Teilnahme am Kriege an der gehörigen Wahrnehmung ihrer Rechte verhindert seien. Solche Nachteile könnten auch demjenigen erwachsen, dem der Streit verkündet worden sei. Er sei daher im gleichen Maße schutzbedürftig wie die Partei, und es würde eine nicht zu rechtfertigende Unbilligkeit und Folgewidrigkeit sein, ein ihm gegenüber wirksames Urteil zuzulassen, während ein Beklagter durch die Vorschriften des Gesetzes geschützt sei. Man müsse daher annehmen, wenn der Gesetzgeber bei dem eiligen Erlasse des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes daran gedacht hätte, würde er auch Schutzmaßnahmen zugunsten des Streitverkündeten getroffen haben. Deshalb sei diese Lücke durch sinngemäße Anwendung des Gesetzes auszufüllen. „Der Zweck und der Geist" des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes führe darum dazu, die in § 74 Abs. 3, § 68 ZPO. geregelte Wirkung der Streitverkündung gegenüber demjenigen Streitverkündeten nicht eintreten zu lassen, der Kriegsteilnehmer im Sinne dieses Gesetzes sei. Ähnliche methodische Erwägungen bestimmen den 2. Zivilsenat Bd. 100 S. 235 ff., den § 19 der Bundesratsverordnung vom 8. Mai 1918

gegen die Preistreiberei nicht nur auf die unmittelbar nach dem Auslande stattfindende letzte Lieferung, sondern auch, über den Wortlaut hinausgehend, entsprechend auf die ihr vorausgehenden Lieferungen anzuwenden. Ferner sei in diesem Zusammenhange auf die Entscheidungen Bd. 101 S. 381 ff., Bd. 107 S. 298 ff. und für die frühere Zeit auf den Beschluß Bd. 60 S. 283 hingewiesen.

Das Gegenstück dazu bilden jene Fälle, wo das Reichsgericht die analoge Anwendung eines Rechtssatzes ablehnt, weil die beiden Tatbestände in den für die Festsetzung der Rechtsfolge entscheidenden Merkmalen nicht übereinstimmen. So verneint der 3. Zivilsenat Bd. 101 S. 19 die Rechtsähnlichkeit zwischen dem in § 680 BGB. geregelten Sachverhalt und den Tatbeständen, des § 679 BGB. Denn zu der in dieser Vorschrift enthaltenen Ausnahme habe sich der Gesetzgeber, wie durch einen Hinweis auf die Motive nachgewiesen wird, im Interesse des allgemeinen Wohls und aus Humanitätsrücksichten verstanden. Dagegen habe § 680 BGB. lediglich den Schutz von Privatinteressen im Auge. Es erscheine daher unzulässig, die in § 679 angeordnete Bedeutungslosigkeit verbotswidrigen Handelns des Geschäftsführers über den Rahmen der dort gekennzeichneten Fälle hinaus auszudehnen und auf den Fall des § 680 zu übertragen. Nach ähnlicher Methode lehnt der 2. Zivilsenat Bd. 105 S. 391 ff. die entsprechende Anwendung des § 436 BGB. auf den Kauf beweglicher Sachen ab. Er bemerkt, § 436 beruhe auf dem Gedanken, daß die Kenntnis von dem Vorhandensein der auf einem Grundstück ruhenden öffentlichen Lasten und Abgaben bei dem Erwerber regelmäßig vorauszusetzen sei und es notfalls seine Aufgabe sei, sich danach zu erkundigen. Diese Erwägung treffe aber bei der Veräußerung beweglicher Sachen im allgemeinen nicht zu.

Häufig stützt das Reichsgericht den Analogieschluß nicht nur auf einen einzelnen Rechtssatz, sondern auf eine Mehrheit von Vorschriften. Die Methode ist dabei manchmal die gleiche wie in den vorstehend erwähnten Fällen, nur daß eben mehrere Vorschriften daraufhin untersucht werden, aus welchen Gründen man die Rechtsfolge an die einzelnen Tatbestände geknüpft hat. In dieser Weise bejaht z. B. der 1. Zivilsenat Bd. 104 S. 265 ff. die Möglichkeit von Schadenersatzansprüchen im Falle des versteckten Dissenses. Ausgangspunkt sind die §§ 122, 179, 307, 309 BGB. Aus den Gesetzesmaterialien führt der Senat im einzelnen den Nachweis, daß Gesichtspunkte der Billigkeit und Rücksichten auf die Verkehrssicherheit ausschlaggebend gewesen seien. Diese Gründe, Billigkeit und Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, rechtfertigten es auch für den Fall des versteckten Dissenses, die gleichen Grundsätze anzuwenden. Es entspreche der Billigkeit und den Erfordernissen der Verkehrssicherheit, demjenigen, der sich fahrlässigerweise derartig ausdrücke, daß er bei der Gegenpartei ein Mißverständnis hervorrufe, die Haftung für die daraus entstehenden Schadensfolgen aufzuerlegen.

Daneben findet sich in den Fällen, wo der Analogieschluß auf eine Mehrheit von Vorschriften gestützt wird, häufig ein Verfahren, das im Grundgedanken der vorangehend angeführten Methode gleicht, in den Einzelheiten des Gedankenganges und durch Besonderheiten der Formulierung von ihr aber etwas abweicht. Auch hierbei sucht das Reichsgericht die den gesetzlich geregelten Fällen zugrunde liegende Interessenlage zu erforschen, versucht die Merkmale zu erkennen und herauszuschälen, die für die Festsetzung der Rechtsfolge entscheidend waren und vergleicht dann damit den im Gesetze nicht ausdrücklich geregelten Tatbestand. Dieser wird aber nicht unmittelbar den gesetzlich geordneten gleichgesetzt, weil es die Gleichheit der wesentlichen Merkmale fordere; das Reichsgericht formt vielmehr aus den entscheidenden Merkmalen der gesetzlich geordneten Fälle unter Ausscheidung der Zufälligkeiten und Besonderheiten des einzelnen Sachverhalts in mehr oder weniger bestimmter Formulierung einen Obersatz. Historisch betrachtet, sind also zunächst die Einzelrechtssätze vorhanden. Aus ihnen wird erst durch Induktion der Obersatz gebildet. Das Reichsgericht kehrt nun dieses Verhältnis um, indem es im weiteren Verlauf der Beweisführung den Obersatz als das Ursprüngliche im logischen Sinne ansieht und in den Einzelsätzen Ableitungen aus dem „allgemeinen Rechtsgedanken" erblickt. Es betont dann, daß der allgemeine Rechtsgedanke, sowie es ihn formuliert hat, auch außerhalb der gesetzlich geregelten Sonderfälle Geltung beanspruche. Wenn sich ergebe, daß sich ein gesetzlich nicht unmittelbar geregelter Sachverhalt diesem Obersatz unterordnen lasse, müßten auch an ihn die entsprechenden Rechtsfolgen geknüpft werden. Als Beispiel für diese Art der Beweisführung kann die Entscheidung des 5. Zivilsenats Bd. 106 S. 68 ff. dienen. Der Senat hatte zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und unwieweit ein Vertreter hafte, wenn die Person, in deren Namen er das Geschäft abgeschlossen habe, zum Abschluß eines solchen Geschäfts rechtlich nicht befähigt sei. Der Senat arbeitet mit dem Gedanken des im Verkehrsinteresse erforderlichen Vertrauensschutzes gegenüber demjenigen, der im Namen einer anderen Person ein Rechtsgeschäft abschließt. Er bemerkt, dieser allgemeine Rechtsgedanke sei im BGB. und in den anderen Reichsgesetzen nicht nur für den einzelnen Fall des Handelns ohne Vertretungsmacht (§ 179 BGB.), sondern auch in solchen Fällen anerkannt, in denen das Vertrauen des Dritten fälschlich in der Richtung erweckt werde, daß hinter dem als Vertreter Handelnden eine zum Abschluß des Geschäfts als Vertragspartei rechtlich befähigte Person stehe. Das zeige sich in § 54 BGB., § 200 HGB., § 11 GmbHGes. Mit diesen Vorschriften zusammengehalten, erscheine auch § 179 BGB. nicht als eine vereinzelte Vorschrift, die auf den darin ausdrücklich geregelten Fall zu beschränken wäre, sondern als Ausfluß eines allgemeinen, in dem inneren Zusammenhange der Einzelvorschriften des Gesetzes begründeten Rechtsgedankens. Dieser Gedanke treffe aber nicht nur in dem Falle zu,

daß die angeblich vertretene Person nicht existiere, sondern auch in dem Falle, wo die vertretene Person zwar existiere, aber zum Abschlusse eines derartigen Geschäfts, wie es in ihrem Namen vorgenommen sei, rechtlich nicht befähigt sei. Gedankengänge ähnlicher Art finden sich in den Urteilen desselben Senats Bd. 101 S. 105, Bd. 106 S. 25 f., Bd. 107 S. 362.

Die angeführten Beispiele zeigen, daß diese Form des Analogieschlusses von der sonst befolgten Methode sachlich gar nicht besonders abweicht. Die entscheidenden Punkte der Beweisführung liegen auch hier in der Feststellung, daß die Festsetzung der Rechtsfolge in den gesetzlich geregelten Fällen auf bestimmten Vorstellungen des Gesetzgebers über die zu beurteilende Interessenlage erfolgt ist, und in der Erkenntnis, daß dieselben Vorstellungen wegen Gleichheit der Interessenlage in den maßgebenden Punkten es rechtfertigen, an den vom Gesetz unmittelbar nicht ergriffenen Sachverhalt dieselben Rechtsfolgen anzuschließen. Der Gedanke, daß es dem Willen des Gesetzgebers entspreche, an die in den wesentlichen Punkten gleichen Tatbestände auch die gleichen Rechtsfolgen anzuknüpfen, ist in beiden Fällen leitend. Wo die Gleichsetzung der beiden Tatbestände unmittelbar nach Prüfung und Vergleichung der Interessenlagen erfolgt, tritt jedoch das Willensmäßige der Entscheidung mit Deutlichkeit in Erscheinung. Der Ausspruch, daß beide Tatbestände einander rechtsähnlich seien, ist wohl durch Vernunftgründe gestützt, aber nicht in dem Sinne, daß er sich mit logischer Notwendigkeit auf Grund allgemeiner Denkgesetze ergäbe. Die Ausscheidung der ungleichen, aber unwesentlichen Merkmale in beiden Tatbeständen und deren Gleichsetzung beruht erkennbar auf einer Willensentscheidung. Wo dagegen das Reichsgericht zu einer mehr oder weniger genauen Formulierung eines Obersatzes schreitet, und neben der Induktion deutlich deduktive Gedankengänge im Analogieschluß auftauchen, tritt das Willensmäßige der Entscheidung mehr in den Hintergrund, die Beweisführung macht in höherem Maße einen logisch geschlossenen und zwingenden Eindruck. In Wirklichkeit hat diese Form des Analogieschlusses jedoch keinen höheren Beweiswert als die andere. Er beruht auch in diesem Falle nicht ausschließlich auf der Anwendung zwingender Denkgesetze. Denn der Obersatz, der aus den Einzelheiten auf dem Wege der Induktion gebildet wird, ist nur dann richtig geformt und zwingend, wenn sich aus ihm nur die einzelnen Rechtssätze ableiten lassen, deren Ergebnis er ist. Sobald sich unter ihn auch andere Fälle unterordnen lassen, wird erkennbar, daß die Abstraktion im Obersatz weitergegangen ist, als sie durch die Einzelsätze mit Notwendigkeit gefordert wird. Das geschieht aber nicht mehr in einem unbedingt sicheren Verfahren, sondern auf Grund einer durch Vernunftsgründe gestützten Willensentscheidung. Die besondere Bildung und Formulierung des Obersatzes als Zwischenglied des Analogieschlusses bietet also keine größere Sicherung. Man könnte das Verfahren als eine Verbindung der konstruktiven Methode der alten

Begriffsjurisprudenz mit dem Analogieschluß auf Grund gleicher Interessenlagen bezeichnen. Die Bildung und Formulierung eines Obersatzes und die logische Ableitung der Entscheidungsnorm aus diesem Obersatz erinnert deutlich an jene Konstruktionsjurisprudenz der alten Schule. Der Unterschied liegt darin, daß dieses Verfahren nicht nur auf die äußere Erscheinungsform der Rechtssätze abstellt und die „Interessenseite" nicht außer acht läßt, so daß es damit die Fehler jener Methode vermeidet. Immerhin birgt das Verfahren auch in dieser Form eine gewisse Gefahr: Die starke Hervorkehrung formal-logischer Gedankengänge läßt möglicherweise die Tatsache vergessen, daß es sich beim Analogieschlusse in Wahrheit um die Bewertung irgendwelcher Interessen im Anschluß an gesetzliche Werturteile handelt, legt darum die Gefahr nahe, daß gerade die für den Analogieschluß entscheidenden Umstände in den Hintergrund treten.

Indessen entbehrt die Bildung eines Obersatzes der angeführten Art doch nicht eines vernünftigen Grundes. Dieser liegt in der Eigenart der lückenausfüllenden Tätigkeit. Bevor die Entscheidung gefällt ist, fehlt es überhaupt an einem leicht erkennbaren Maßstab, nach dem der Sachverhalt zu beurteilen ist. Bei seiner Bildung wirken, wie gezeigt, in weitem Maße Willensentscheidungen des Urteilenden mit. Deshalb sind die Ergebnisse meist unsicherer und weniger zwingend als in den Fällen, wo es sich deutlich um bloße „Auslegung" des Gesetzes handelt. Die Rechtsgemeinschaft hat aber ein erhebliches Interesse daran, eine Entscheidungsnorm nicht nur für Streitfälle zu haben, sondern auch zur friedlichen Regelung ihrer rechtlichen Beziehungen. Eine solche gibt ihnen der lückenausfüllende Rechtssatz für die Zukunft, wenn auch mit der Einschränkung, daß die Erkenntnis des Urteilenden von dessen fehlerhafter Bildung ihn für spätere Fälle der gleichen Art beseitigen kann. Aber immerhin, eine Norm gibt er doch ab, und je weniger er auf die Besonderheiten des zu entscheidenden Sachverhalts abstellt, um so brauchbarer erscheint er auch zur Beurteilung anderer „rechtsähnlicher" Fälle. Der Rechtsprechung selbst gibt er für die Zukunft Anhalt für die Beurteilung ähnlicher Tatbestände. So führt er allmählich zum vollständigen harmonischen Ausbau des Rechtssystems im Sinne einer wirklichen Ordnung. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts zeigt sich denn auch wiederholt das Bestreben, die lückenausfüllenden Rechtssätze in dieser Weise zu verwerten, vgl. Bd. 102 S. 105, Bd. 104 S. 19 und die dort angeführten Entscheidungen. Aus diesen Gründen mag sich auch in gewissem Umfange die Schaffung solcher Formeln rechtfertigen, die nicht nur den zur Entscheidung stehenden Fall decken, wenn auch bei ihrer Bildung wegen des kaum zu beseitigenden Restes von Unsicherheit besondere Sorgfalt und Vorsicht geboten sein dürfte.

In den bisher angeführten Beispielen aus der reichsgerichtlichen Rechtsprechung handelte es sich regelmäßig um Lücken, die dem Gesetz schon zur Zeit seiner Entstehung anhafteten. Die Mög-

lichkeit solcher Interessenkonflikte bestand schon, als das Gesetz zustande kam. Der Gesetzgeber hat sie nur übersehen. Die Lücken können aber auch erst mit der fortschreitenden Entwicklung entstehen. Die technischen Fortschritte bewirken insbesondere dauernd Veränderungen und Neubildungen im Wirtschaftsleben, neue Interessenkonflikte treten damit auf. Auch sie muß der Richter lösen. Die Methode ist die gleiche wie bei der Ergänzung der ursprünglichen Lücken. Das Reichsgericht sucht nach Anhaltspunkten im geltenden Gesetzesrecht, nach „rechtsähnlichen" Fällen, und knüpft deren Rechtsfolgen an den neu auftretenden Sachverhalt. Die Rechtsähnlichkeit wird wie auch sonst aus der Gleichheit der Interessenlage in den wesentlichen Punkten gefolgert. Als Beispiel sei die Entscheidung des 6. Zivilsenats Bd. 100 S. 69 ff. erwähnt. Der Senat hatte, noch ehe das Flugwesen eingehend gesetzlich geregelt war, zu untersuchen, ob der Luftfahrtunternehmer für Schädigungen des Grundstückseigentümers aufzukommen habe, die durch den Luftfahrtbetrieb herbeigeführt worden sind, ohne daß dem Unternehmer ein Verschulden nachgewiesen werden kann. Das Reichsgericht stellt zunächst fest, daß der Grundstückseigentümer das Überfliegen seines Grundstücks nicht auf Grund des § 905 S. 1 untersagen könne, also gezwungen sei, die mit dem Luftfahrtbetrieb verbundene Gefährdung seines Eigentums zu dulden. Es kommt darum zu dem Ergebnis, daß die Sachlage wesentlich nicht anders liege als in dem Falle, wo der Grundstückseigentümer die Betriebsgefahren eines staatlich genehmigten Gewerbebetriebes nach § 26 GewO. oder den Funkenflug einer Kleinbahn nach dem preußischen Kleinbahngesetz vom 28. Juli 1892 dulden müsse, ohne die Beseitigung dieser Gefahren im Wege der Klage erreichen zu können. Das Reichsgericht bejaht darum wie in jenen Fällen die Verpflichtung des Betriebsunternehmers zum Schadensersatz auch ohne den Nachweis eines Verschuldens.

Gerade bei der Beurteilung wirtschaftlicher Neubildungen ist das Reichsgericht im Analogieschluß äußerst vorsichtig und prüft aufs eingehendste die tatsächlichen Grundlagen. Das zeigt deutlich die Entscheidung des 1. Zivilsenats Bd. 107 S. 62 ff. Das Kammergericht hatte sich für die analoge Anwendung des § 1 VerlG. (Anspruch auf Vervielfältigung) auf das Verhältnis zwischen dem Filmverfasser und dem Filmfabrikanten ausgesprochen. Das Reichsgericht wendet sich gegen diese Ausführungen und rügt, daß sie „mehr auf juristisch-konstruktiver Grundlage als auf Berücksichtigung der lebendigen Rechtstatsachen" beruhten. Die gesetzliche Regelung des Verlagswesen entspreche seinen besonderen Bedürfnissen. Da jedoch die Bedürfnisse der Filmindustrie und des Filmmarktes ganz andere seien als diejenigen des Buchgewerbes, wirkten sie sich auch bei dem Rechtsverhältnis zwischen Filmverfasser und Filmfabrikant notgedrungen anders aus. Das Reichsgericht betont dabei grundsätzlich, daß veränderte wirtschaftliche Verhältnisse ohne weiteres zu besonders vorsichtiger Prüfung über die Rechts-

erfordernisse und die sinngemäße Anwendung von Rechtsgrundsätzen aus scheinbar mehr oder minder verwandten Gebieten Anlaß geben. In längeren Ausführungen deckt nun der Senat die hauptsächlichsten Unterschiede zwischen dem Verlagsvertrage und dem Verfilmungsvertrage und zwischen diesem und dem vom Kammergericht gleichfalls herangezogenen Bühnenaufführungsvertrage auf. Er stellt insbesondere fest, daß den Verfilmungsvertrag vom Verlagsvertrage die Umsetzung in eine andere Kunstgattung unterscheide. Der Regisseur sei nicht Gehilfe, sondern Mitarbeiter des Verfassers. Der Bildstreifen sei seine und des Regisseurs Gemeinschaftsarbeit. Der Filmfabrikant sei auch nicht Theaterunternehmer, da er Fabrikant einer Mengenware sei. Durch das so geschaffene geschäftliche Risiko falle auf ihn das wirtschaftliche Schwergewicht. Ein verständiger Interessenausgleich — von dem das Wirtschaftsleben ausgehe — zwischen dem Filmverfasser und dem Filmfabrikanten könne demnach nicht in derselben Weise wie zwischen Verfasser und Verleger oder Dichter und Theaterdirektor vorgenommen werden. § 1 VerlG. sei nicht analog anwendbar. Wenn schon nach einem Anhalt im VerlG. gesucht werde, komme nur § 47 in Frage, der im Falle einer Mitarbeiterschaft zwischen Verfasser und Verleger den Vervielfältigungszwang ausschließe.

Der 1. Zivilsenat spricht sich in diesem Urteile scharf gegen einen Analogieschluß auf juristisch-konstruktiver Grundlage aus. Als brauchbarer Anhaltspunkt kommt für ihn nur die Gleichheit der Interessenlagen in den wesentlichen Punkten in Betracht. Die übrigen Senate folgen ihm darin tatsächlich weitaus in den meisten Fällen. Aber ganz ausgestorben ist diese Form des Analogieschlusses auch beim Reichsgericht noch nicht. Ausnahmsweise rechtfertigt es ihn auch mit juristisch-konstruktiven Erwägungen. Ein Beispiel bietet das Urteil des 3. Zivilsenats Bd. 103 S. 167. Er hatte zu der Frage Stellung zu nehmen, ob § 571 BGB. auf den Fall originären Eigentumserwerbes analog anwendbar sei. Er bejaht die Frage u. a. aus folgenden Gründen: Die Rechte und Pflichten des früheren Eigentümers gingen auf den rechtsgeschäftlichen Erwerber nicht etwa auf Grund einer aktiven und passiven Rechtsnachfolge im gewöhnlichen Sinne über, sondern würden ohne Veränderung ihres Inhalts kraft Gesetzes durch den Übergang des Grundeigentums als Ausfluß eben dieses Eigentums in seiner Person neu und selbständig begründet. Wenn dem aber so sei, dann sei schon deshalb allein nicht einzusehen, weshalb der originäre Rechtserwerb nach dieser Richtung hin andere Rechtswirkungen äußern solle als der rechtsgeschäftliche. Allerdings muß noch betont werden, daß dem Senat dieser Grund allein nicht genügt, daß er es vielmehr für notwendig erachtet, den Analogieschluß außer auf solche „rechtliche“ auch auf „wirtschaftliche“ Gründe zu stützen. Man darf somit sagen, daß der Analogieschluß auf konstruktiver Grundlage, wenn er überhaupt einmal in der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Rolle gespielt haben sollte, diese jedenfalls in

der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofes verloren hat. In vollem Einklange mit der grundsätzlichen Stellungnahme zu den Auslegungsproblemen im engeren Sinne erblickt das Reichsgericht auch in der lückenausfüllenden Tätigkeit die Beurteilung und Bewertung widerstrebender Begehrungen und Bedürfnisse. In dem Wunsche, die Bewertung so vorzunehmen, wie sie der Gesetzgeber vorgenommen hätte, wenn er den Sachverhalt überhaupt bemerkt hätte, sucht es tunlichst engen Anschluß ans Gesetz. Die Möglichkeit eines solchen Anschlusses sieht es deshalb gegeben, weil es auch im Gesetze nur das rechtliche Kleid wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Begehrungen erblickt.

Den formalen Rechtsbegriffen und ihrer Verbindung zur Konstruktion kommt somit für die Begründung des Analogieschlusses keine erhebliche Bedeutung zu; die Ablehnung wird dagegen gern auch auf solche Gründe gestützt. Es handelt sich dabei regelmäßig um die Sonderfälle, wo die Frage auftaucht, ob eine in einem bestimmten Zusammenhange stehende Vorschrift auf andere gesetzlich ebenfalls schon geregelte Verhältnisse entsprechend angewendet werden dürfe. Die Ablehnung wird dabei gern auf die Verschiedenheit der rechtlichen Erscheinungsform beider Rechtsverhältnisse gegründet. So lehnt der 2. Zivilsenat Bd. 101 S. 61 die entsprechende Anwendung der §§ 140, 142 HGB. auf eine G. m. b. H. u. a. mit der Begründung ab, daß es die völlig verschiedene Struktur der beiden Gesellschaftsarten verbiete. Derselbe Senat meint Bd. 104 S. 96, § 377 HGB. könne nicht auf Kaufgeschäfte angewendet werden, wenn eine Partei eine Stadtgemeinde sei, möge sie auch große Lebensmittelkäufe tätigen und dafür ein besonderer Verwaltungszweig bestehen. Denn diese Vorschrift beziehe sich nur auf zweiseitige Handelskäufe; fehle es daran, so könne es sich weder um ihre unmittelbare noch um ihre analoge Anwendung handeln. Auch der 4. Zivilsenat lehnt Bd. 105 S. 305 ff. die entsprechende Anwendung der §§ 80—88 BGB. auf die unselbständige Stiftung mit der Begründung ab, daß die rechtsfähige Stiftung und die fiduziarische Stiftung ihrem rechtlichen Wesen nach zu grundverschieden seien.

Auch in diesen Fällen begnügt sich das Reichsgericht in der Regel nicht mit der Feststellung, daß die rechtlichen Erscheinungsformen Verschiedenheiten aufweisen. Die Abweichung in der juristischen Form wird, wie die weiteren Ausführungen der vorstehend angeführten Entscheidungen zeigen, mehr als Anzeichen für die tatsächliche Verschiedenheit beider Tatbestände gewertet, und insofern gliedert sich auch dieses Verfahren einigermaßen harmonisch in die sonst befolgte Methode ein.

Bedenklich erscheint jedoch, daß das Reichsgericht ähnlich wie bei der ausdehnenden Auslegung mit der Formel arbeitet, daß Ausnahmevorschriften nicht analog anzuwenden seien. Vor allem war die ältere reichsgerichtliche Rechtsprechung geneigt, auf diese Formel allein die Entscheidung zu stützen und damit andere sachliche

Erwägungen zurückzuweisen. So betont der 5. Zivilsenat Bd. 65 S. 364: „Eine ausdehnende Anwendung der §§ 912 bis 916 auf einen Fall, für den sie nicht gegeben, kann durch bloß volkswirtschaftliche oder Billigkeitsgründe um so weniger gerechtfertigt werden, als es sich in der Tat um Ausnahmevorschriften insofern handelt, als sie eine Ausnahme von der Regel des § 873 Abs. 1, betr. die Belastung von Grundstücken, begründen." Aber auch in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts ist die Formel noch nicht ganz verschwunden, wenn sich auch das Bestreben zeigt, die Deutung einer Bestimmung als Ausnahmevorschrift im Sinne eines Analogieverbots auch durch andere Gründe zu stützen. So meint der 6. Zivilsenat Bd. 104 S. 404, der § 26 der Entlastungsverordnung, wonach die Vorschrift des § 496 Abs. 4 ZPO. auf landgerichtliche Urteile ausgedehnt wird, könne auf oberlandesgerichtliche Urteile keine entsprechende Anwendung finden; in der Vorschrift könne man nicht die Ausprägung eines Rechtssatzes erblicken, daß die Zustellung eines abgekürzten Urteils allgemein der des vollständigen gleichstehe, sondern eine aus bestimmten Zweckmäßigkeitsrücksichten geschaffene Ausnahme von der Regel, die gerade als Ausnahme der weiteren Ausdehnung durch die Gerichte nicht fähig sei. Der Senat fügt aber diesen Ausführungen noch hinzu, daß gegen die Anwendung des § 26 auf die Zustellung gem. § 552 ZPO. auch ein bedeutsamer innerer Grund spreche, der in der besonderen Ordnung des Revisionsverfahrens liege, und legt dann die Unterschiede zwischen Berufungs- und Revisionsbegründung unter besonderer Berücksichtigung der verschiedenen Interessenlagen näher dar. Die Anwendung der Formel erscheint aber in jeder Form bedenklich. Sobald sich wie in der Entscheidung Bd. 104 S. 404 aus anderen Gründen die Unzulässigkeit des Analogieschlusses ergibt, fehlt dem Satze als einer bloßen Nominaldefinition jede Beweiskraft und jede Bedeutung. Soll aber in der Formel keine Nominaldefinition gesehen werden, soll vielmehr der Ausdruck Ausnahmevorschrift nur bedeuten, daß eine Bestimmung einer anderen gegenüber als Ausnahme im logischen Sinne aufgefaßt wird, dann ist nicht ersichtlich, wie dieses logische Verhältnis dem Analogieschluß entgegenstehen soll, dessen Zulässigkeit nach der heutigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung hauptsächlich von der Gleichheit zweier Interessenlagen abhängt. Schließlich kann jeder einzelne Rechtssatz als Ausnahme eines allgemeineren im logischen Sinne aufgefaßt werden. Die Verwendung dieses Grundsatzes ist also entweder überflüssig oder irreführend. Sie steht im Widerspruch mit dem sonst üblichen Verfahren des Reichsgerichts [56]).

Der Analogieschluß in dem bisher besprochenen Sinne hatte regelmäßig die Auffindung eines „rechtsähnlichen" Verhältnisses zur Voraussetzung. Der Schwerpunkt der Untersuchung lag immer darauf, die Gleichheit der beiden Interessenlagen, der gesetzlich geordneten und der gesetzlich noch nicht geregelten, zu bestimmen. Sobald das geschehen war, bot die Festsetzung und Formulierung

der Rechtsfolge keine besonderen Schwierigkeiten mehr. Sie stimmte im allgemeinen mit der Rechtsfolge des vergleichsweise angezogenen Rechtssatzes überein. Auch wenn ein solcher rechtsähnlicher Fall nicht zu entdecken ist, versucht das Reichsgericht wenigstens festzustellen, ob der Gesetzgeber überhaupt eine Interessenlage ähnlicher Art gesehen hat und wie er sie bewertet hat. Die Rechtsfolge wird dann möglichst im Einklang mit diesem gesetzlichen Werturteil bestimmt und formuliert. Allgemeine Richtlinien lassen sich kaum herausschälen. Das Verfahren richtet sich nach den Besonderheiten des einzelnen Falles und lehnt sich nach Möglichkeit an den sonst üblichen Analogieschluß an. So hatte der 6. Zivilsenat Bd. 102 S. 39 ff. die Frage zu beantworten, ob der Rollfuhrunternehmer gegenüber dem Eigentümer der Waren, die er befördert, auch ohne besonderes Vertragsverhältnis Sorgfaltspflichten hat, deren Verletzung ihn unter Umständen schadenersatzpflichtig macht. Er bejaht die Frage und stützt die Entscheidung u. a. auf die §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB. und § 930 RVO. Er führt dazu aus: „Daß schon der Gewerbebetrieb als solcher besondere Sorgfaltspflichten gegen Dritte mit sich bringt, ist ein Rechtsgedanke, der im Hinblick auf die Sicherheit der im Gewerbebetrieb tätigen und durch den Gewerbebetrieb gefährdeten Personen strafrechtlich in den §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB., zivilrechtlich in § 930 RVO. Ausdruck gefunden hat. Die besondere Sorgfalt, von der in diesen Gesetzesbestimmungen die Rede ist, ist nicht nur eine durch etwaige besondere Gesetze auferlegte, sie trifft den Gewerbetreibenden allein vermöge seines Berufes oder Gewerbes für alle Handlungen, die in den Kreis der Berufs- und Gewerbehandlungen fallen; der Gewerbebetrieb begründet besondere Pflichten über die allgemeinen Pflichten eines jeden hinaus gegenüber den Personen, im gegebenen Falle gegenüber den Gütern, mit denen er in seinem Gewerbebetriebe in Verkehrsberührung kommt . . . Er verpflichtet zum Handeln und begründet eine Verantwortlichkeit für Unterlassungen dieses Handelns, die andere Personen nicht trifft." Eine Reihe von Entscheidungen aus dem Gebiete des zwischenstaatlichen Privatrechts (vgl. Bd. 80 S. 262 ff.) geben weitere Beispiele dafür ab, daß das Reichsgericht mangels eindeutiger Anzeichen auch unvollkommene Anhaltspunkte im Gesetz gern zur Rechtfertigung heranzieht.

§ 14.

4. Eigenwertung im Anschluß an allgemeine Rechtsanschauungen.

Je unsicherer der Anhalt im Gesetz wird, je undeutlicher die gesetzlichen Werturteile erscheinen, um so mehr sieht sich das Reichsgericht gezwungen, zu dem letzten Mittel zu greifen, nämlich die Rechtsfolgen selbständig zu bestimmen und den Interessenstreit, dessen Beurteilung gefordert wird, in verständiger und vernünftiger Weise zu schlichten. Ähnlich wie bei der Auslegung formt es auch den lückenergänzenden Rechtssatz regelmäßig nicht ausschließlich

auf Grund von Zweckmäßigkeitserwägungen, wie sie etwa der Gesetzgeber in diesem Falle anstellen würde, es sucht vielmehr den willensmäßigen Einschlag der Entscheidung meist dadurch herabzumindern, daß es sich an erkennbare Rechtsanschauungen der Rechtsgemeinschaft anlehnt. So betonen denn eine Reihe von Entscheidungen — auch einige von den schon vorstehend angeführten —, daß sie den allgemeinen Rechtsanschauungen entsprechen und dem Verkehrsbedürfnis oder den Forderungen der Billigkeit genügen, (vgl. Bd. 60 S. 152, Bd. 62 S. 88, Bd. 102 S. 42, Bd. 103 S. 168, Bd. 104 S. 19 f., S. 78, S. 267). Aus den schon oben (S. 29 ff.) angeführten Gründen dürfte vom grundsätzlichen Standpunkt des Reichsgerichts in den Fragen der Auslegung und der Lückenergänzung gegen die Heranziehung dieses Verfahrens in Notfällen zur alleinigen Rechtfertigung und zur hilfsweisen Stütze einer unsicheren Beweisführung nichts einzuwenden sein. Es sichert noch am besten jenes Ziel des Reichsgerichts, die Ausfüllung der Gesetzeslücken im Sinne des vermutlichen gesetzgeberischen Willens vorzunehmen.

§ 15.

5. Nichtanwendung überalterter Gesetze.

Das Reichsgericht fühlt sich jedoch nicht berufen, schlechthin jede Lücke des Gesetzes auszufüllen. Da es nur über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden hat, lehnt es folgerichtig die Ergänzung von Organisations- und Gesetzeslücken des öffentlichen Rechts im System der öffentlich-rechtlichen Rechte und Pflichten ab (Bd. 107 S. 247, S. 251). Aber auch auf dem Gebiete des Privatrechts ergibt sich bisweilen die Notwendigkeit, eine „Lücke" nicht zu ergänzen. Die Begründung erfolgt allerdings in der Form, daß das Vorhandensein einer Lücke verneint wird, obwohl eine Anschauungslücke des Gesetzgebers mehr oder weniger deutlich erkennbar wird. Es handelt sich um die Frage, ob einem Gesetze bei Veränderung seiner tatsächlichen Grundlagen wegen Überalterung die Anwendung versagt werden darf. Der zu beurteilende Sachverhalt hat wohl eine gesetzliche Regelung erfahren, diese wird aber, weil sich die tatsächlichen Voraussetzungen inzwischen verschoben haben, nicht mehr als zweckentsprechend empfunden. Es fragt sich nunmehr, ob das Gesetzesgebot nicht dessenungeachtet auf die veränderte Sachlage anzuwenden ist. Im Schrifttum gehört die Frage der Rechtsprechung gegen das Gesetz zu den umstrittensten Problemen. Bierling[57]) lehnt die Gesetzesänderung in jeder Form ab. Andere Schriftsteller, insbesondere die Vertreter einer objektiven Deutung[58]), haben sie mit Entschiedenheit bejaht. Daß diese die Abweichung vom Gesetz für zulässig halten müssen, folgt vom Standpunkt der historischen Auslegung eigentlich schon daraus, daß sie das Gesetz mit dem Gesetzeswortlaut gleichsetzen und den Auslegenden nur in geringem Umfange an den historischen Gesetzesinhalt binden. Jede Rechtsprechung gegen den Gesetzeswortlaut

erscheint somit leicht als Rechtsprechung gegen das Gesetz. Wer dagegen wie grundsätzlich das Reichsgericht auf dem Boden der historischen Auslegung unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Zweckvorstellungen steht, dem ist der Wortlaut nur eins der vielen Erkenntnismittel für den Inhalt, und die Abweichung vom Gesetzeswortlaut ist nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit der Abweichung vom Gesetz [59]). Man würde daher Unrecht tun, wollte man die Fälle der einschränkenden und ausdehnenden Auslegung und die bisher behandelte Lückenergänzung vom Standpunkt des Reichsgerichts aus als Gesetzesänderung ansprechen. Im Zusammenhang mit der historischen Deutung in der vom Reichsgericht beobachteten Form kann von Gesetzesänderung erst dann die Rede sein, wenn die Rechtsanwendung auch gegen den historischen Gesetzeszweck verstößt. Es wurde bereits oben (S. 34) hervorgehoben, daß das Reichsgericht grundsätzlich die erkennbaren gesetzgeberischen Zweckvorstellungen den eignen vorgehen läßt. Dies gilt, soweit ersichtlich, ausnahmslos für die Fälle, wo sich die Interessenlage seit Erlaß des Gesetzes nicht wesentlich geändert hat. Es fragt sich, ob die Verschiebung der Interessenlage in der Zwischenzeit eine andere Stellungnahme rechtfertigt. Manche Schriftsteller haben gerade in solchen Fällen dem Richter die Abweichung vom Gesetz unter Umständen gestatten wollen, nämlich dann, wenn nach seiner Überzeugung ein deutlich erkennbar gewordenes allgemeines Werturteil der führenden Kulturschicht des Volkes bezw. der betreffenden Volksgruppe ihm die dringende soziale Notwendigkeit des Schrittes vor Augen rückt [60]). Auch vom Standpunkt der historischen Deutung aus scheint die Abweichung vom Gesetz aus folgenden Erwägungen zulässig zu sein: Als der Gesetzgeber das Gesetz erlassen hat, hat er die Interessen, die er regeln wollte, in bestimmter Brechung gesehen. Dieses tatsächliche Verhältnis hat sich aber seitdem geändert. Zu den alten Bedürfnissen und Begehrungen sind im Laufe der Zeit neue hinzugekommen, oder ihr Kräfteverhältnis hat sich verschoben. Diese Interessenlage hat der Gesetzgeber von einst nicht gesehen. Es liegt also eine Anschauungslücke und damit eine Gesetzeslücke vor, die so auszufüllen ist, wie sie der Gesetzgeber von heute verständigerweise ausfüllen würde. Wollte man den veränderten Sachverhalt der alten Rechtsnorm weiter unterstellen, so würde man ja gar nicht dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers entsprechen [61]).

Das Reichsgericht geht jedoch diesen Weg im allgemeinen nicht. Wenn der Gesetzgeber einen bestimmten Sachverhalt geregelt hat, hält es dieses Gesetzesgebot auch bei Veränderung der tatsächlichen Grundlagen für verpflichtend. Die Aufgabe, das Gebot den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen, weist es regelmäßig dem Gesetzgeber zu. So hatte der 5. Zivilsenat Bd. 105 S. 143 ff. die Frage zu beantworten, ob mit Rücksicht auf die heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse im Wechselrecht auch Zahlung in Bankscheck statt in Geld zulässig sei. Er bemerkt dabei grund-

sätzlich: „Indes abgesehen davon, daß der Bankscheck noch nicht zu einem feststehenden Begriff geworden zu sein scheint und vielfach zwischen Bankscheck und Prima-Bankscheck unterschieden wird, verlangt die Rechtssicherheit, daß der Richter an den strengen Formen des Wechselrechts nicht rüttle, sondern auf diesem Gebiete, gerade wegen seiner internationalen Bedeutung, nur der Gesetzgeber etwaigen dringenden Bedürfnissen des Verkehrs abhelfe. Die Folgerungen, die sich aus der Zulassung der Zahlung in Bankscheck statt in Geld ergeben, sind nicht abzusehen. Andrerseits ist zu erwarten, daß der Verkehr durch geeignete Maßnahmen jener Schwierigkeiten Herr werde." Ähnliche Erwägungen bestimmen den 2. Zivilsenat Bd. 116 S. 311 f., bei Kreisverbänden des preußischen Rechts, die sich am Wechselverkehr beteiligen, von der Wahrung der landesgesetzlichen Formvorschriften bei Abgabe von Verpflichtungserklärungen nicht abzusehen. Er führt dazu S. 315 a. a. O. aus: „An diesem Ergebnis vermag auch die Erwägung nichts zu ändern, daß mit der Aufrechterhaltung der Gültigkeit der genannten landesrechtlichen Vorschriften für die Körperschaften eine erhebliche Erschwerung der Teilnahme am Wechselverkehr verbunden ist, auf den diese Körperschaften zur Erfüllung ihrer Aufgaben zum Teil angewiesen sind. Es mag dies zwar ein beachtliches Moment dafür sein, daß etwa die Gesetzgebung die hier fraglichen landesgesetzlichen Vorschriften den Bedürfnissen des heutigen Verkehrs mehr anpaßt; gegenüber dem derzeitigen Stande der Gesetzgebung kann aber die Rechtsprechung keine Abhilfe schaffen."

Zur Stütze für diese Ansicht beruft sich das Reichsgericht, wie insbesondere die erste der beiden Entscheidungen zeigt, auf den Gedanken der Rechtssicherheit. Diese Begründung ist in der Tat für Fälle der vorliegenden Art als durchgreifend anzusehen. Auch sonst ist dem Reichsgericht der Gedanke nicht fremd, daß unter Umständen die besondere Angemessenheit der Klarheit und Deutlichkeit geopfert werden muß, wenn man nicht ins Uferlose geraten will und der Sinn der Rechtsordnung nicht geradezu ins Gegenteil verkehrt werden soll (S. 23 f.).

Gerade in der Rechtsprechung der jüngsten Zeit findet sich jedoch ein bekanntes Beispiel, wo das Reichsgericht trotz seiner Zurückhaltung auf diesem Gebiete überalterten Gesetzen die Anwendung versagt hat: die Bejahung der Aufwertungsmöglichkeit trotz der bestehen gebliebenen Währungsgesetze. Der 5. Zivilsenat geht in der grundlegenden Entscheidung Bd. 107 S. 78 ff. davon aus, daß die Bestimmungen der Währungsgesetze auf der z. Zt. ihres Erlasses bei dem gesunden Zustande der deutschen Volkswirtschaft durchaus begründeten Auffassung beruhten, daß die Banknoten und Kassenscheine an Wert dem Metallgelde gleichständen. An eine wesentliche Entwertung des Papiergeldes, noch dazu an eine derart hohe, wie sie nach dem unglücklichen Ausgange des Weltkrieges und nach dem Umsturz nunmehr Wirklichkeit geworden sei, habe also der Gesetzgeber bei Erlaß jener Vorschriften nicht gedacht.

Nach dem Eintritt des Verfalls der Papiermark sei nunmehr ein Widerstreit zwischen diesen Währungsvorschriften einerseits, auf der anderen Seite denjenigen sonstigen Gesetzesbestimmungen entstanden, die verhüten wollten, daß der Schuldner in der Lage sei, sich seiner Verbindlichkeiten in einer Weise zu entledigen, die mit den Anforderungen von Treu und Glauben und mit der Verkehrssitte nicht vereinbar sei, also namentlich mit der das Rechtsleben beherrschenden Vorschrift des § 242 BGB. Bei diesem Widerstreit müsse diese Vorschrift den Vorrang haben, und die Währungsvorschriften müßten zurücktreten, weil bei ihrem Erlasse die Möglichkeit eines derartigen Währungsverfalls nicht in Betracht gezogen worden sei. Diese Feststellung genügt jedoch dem Reichsgericht allein noch nicht. Es weist unter Bezugnahme auf eine ganze Reihe von Gesetzen, insbesondere solchen steuerrechtlichen Inhalts, darauf hin, daß die Reichsgesetzgebung den Grundsatz „Mark = Mark" selbst nicht mehr ohne Einschränkung aufrecht erhalte. Aus der großen Anzahl dieser Anpassungsvorschriften zieht es den Schluß, daß es sich nicht bloß um Anordnungen für besondere Fälle handle; sie ließen vielmehr klar erkennen, daß der Gesetzgeber den Grundsatz, daß die Papiermark mit befreiender Wirkung zu ihrem Nennwert in Zahlung gegeben werden dürfe, selbst durchbrochen habe, weil er ihn den tatsächlichen Verhältnissen gegenüber habe aufgeben müssen. Diese Erwägungen geben anscheinend den Ausschlag und unterscheiden diesen Fall deutlich von jenen, wo sich das Reichsgericht für die Anwendung auch überalterter Gesetze ausspricht. Wie in den Fällen des Analogieschlusses kann es sich auch hier auf ein gesetzliches Werturteil stützen. Die Feststellung, daß es sich um eine auszufüllende Lücke handelt, gründet sich auf das Gesetz selbst.

§ 16.

6. Hinweis des Gesetzes auf außerpositives Material zur Lückenausfüllung.

Für die Lücken der bisher behandelten Art gibt der Gesetzgeber selbst keine ausdrückliche Anweisung und Anleitung dafür, wie sie zu ergänzen seien. Es handelt sich ja meist um unbewußte Lücken; der Gesetzgeber hat bei Erlaß des Gesetzes die Sachlage gar nicht gesehen. In einigen Fällen hat der Gesetzgeber allerdings absichtlich eine Frage offen gelassen und sie der Wissenschaft und der Praxis zur Beantwortung überlassen. Aber auch dann gibt er keine nähere Anweisung dafür. Diese Fälle unterscheiden sich daher in nichts von jenen unbewußten Lücken.

In manchen anderen Fällen verzichtet der Gesetzgeber zwar auch auf die Bildung inhaltlich gefüllter Rechtssätze in der Erkenntnis, daß sich die denkbaren Interessenverschlingungen und -verkettungen nicht restlos zutreffend regeln und in abstrakte Normen gießen lassen; er gibt aber wenigstens eine mehr oder weniger genaue Anweisung dafür, wie diese Lücken auszufüllen seien. Ge-

wöhnlich weist er auf Anschauungsmaterial außerhalb des gesetzten Rechts hin und gewinnt, da sich dieser hauptsächlich dem wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und sittlichen Leben angehörende Stoff selbst in dauernder Umformung befindet, damit gleichzeitig den Vorteil, daß sich das Recht den veränderten Lebensverhältnissen leicht anpaßt.

Die wichtigsten — wenn auch nicht die einzigen — Fälle dieser Art sind im bürgerlichen Recht die Hinweise auf Treu und Glauben, auf die Verkehrssitte und die Bezugnahme auf die guten Sitten. Daß das Gesetz in diesen Fällen keine inhaltlich gefüllten Rechtssätze bietet, die etwa nur der Auslegung bedürftig wären, daß es sich vielmehr hierbei in Wahrheit um Lückenausfüllung handelt, wobei die Entscheidung im Sinne des grundsätzlich richtigen Rechts zu erfolgen hat, ist im Schrifttum vor allem von Stammler in seiner Lehre vom richtigen Recht mit Nachdruck betont worden. Stammler glaubt auch hier mit seinem sozialen Ideal eine formale Methode zur Bestimmung der richtigen Entscheidungsnorm geboten zu haben. Schrifttum und Rechtsprechung sind ihm auch hier nicht gefolgt. Das Reichsgericht insbesondere sucht auch hier in Übereinstimmung mit seiner sonstigen Stellungnahme in den Fragen der Gesetzesauslegung und Lückenergänzung tunlichst engen Anschluß an die herrschenden Anschauungen, hält also die anderen empfohlenen Wege nicht für gangbar. (Vgl. dazu die näheren Ausführungen oben S. 30 ff.).

In der Rechtsprechung des letzten Jahrzehnts findet sich vor allem häufig der Hinweis auf die Grundsätze von Treu und Glauben. Mit ihnen hat das Reichsgericht insbesondere die Verhältnisse der Nachkriegszeit zu meistern versucht. Sie greifen jedoch hauptsächlich bei der Auslegung von Verträgen ein. Wenn auch die Rechtsprechung der letzten Jahre geneigt war, die Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte nicht nur als Auslegungsmaßstab für Verträge gelten zu lassen, sondern sie zu einem das ganze Rechtsleben beherrschenden Rechtsgebot zu erheben, so verbietet sich doch eine eingehende Behandlung an dieser Stelle, weil sie, um einigermaßen abschließend zu sein, in das Gebiet der Vertragsauslegung hinübergreifen müßte. Diese ist aber nicht Gegenstand dieser Darstellung. Es sei daher nur betont, daß die Frage nach Treu und Glauben dem Reichsgericht im wesentlichen eine Frage gerechter und billiger Interessenabwägung ist (Bd. 101 S. 47 ff.), wobei die Besonderheiten des einzelnen Falles ausreichend zu berücksichtigen sind (Bd. 102 S. 98 ff., S. 111). Einen äußeren Anhaltspunkt, auf den ja auch häufig der Hinweis auf die Verkehrssitte Bezug nimmt, findet das Reichsgericht in den herrschenden Anschauungen. Bald legt es eingehend dar, daß sie in einer Reihe von Handelsbräuchen ihren Niederschlag gefunden haben (Bd. 101 S. 90 ff.), bald beruft es sich nur auf die allgemeine Auffassung des Wirtschaftslebens (Bd. 107 S. 128) oder stellt auf den ordnungsmäßigen und redlichen Geschäftsverkehr ab (Bd. 102

S. 89). Die Methode der Ausfüllung dieser Lücken schließt sich also an das sonst beobachtete Verfahren an; mangels gesetzlicher Anhaltspunkte sucht das Reichsgericht Anschluß an die Wertungen, die die Allgemeinheit der Rechtsgenossen vorgenommen hat. Auch hierbei herrscht das Bestreben nach Regelbildung, wobei dem Interesse an möglichster Rechtssicherheit notfalls auch Sonderinteressen geopfert werden (Bd. 113 S. 136, Bd. 116 S. 200 und S. 203).

Ein ähnliches Bild zeigt sich, sobald das Reichsgericht zu entscheiden hat, ob ein Verhalten den guten Sitten entspricht oder widerstreitet. Es stellt dabei in ständiger Rechtsprechung auf das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden oder des billig und gerecht denkenden Durchschnittsmenschen ab. In dieser ständig gebrauchten Formel ist der Wille, sich an die Anschauungen der Rechtsgemeinschaft anzulehnen, besonders deutlich zum Ausdruck gebracht. Daß es sich um a l l g e m e i n e Anschauungen handeln muß, wenn sie Beachtung verdienen sollen, drückt das Reichsgericht gelegentlich durch den Gegensatz aus, daß Grundsätze, von denen sich Männer von vornehmer Denkungsart und feinem Anstandsgefühl leiten lassen, nicht maßgebend sein können (vgl. Bd. 60 S. 104 f., Bd. 90 S. 183). Auch hier wird gefordert, daß auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles gebührend Rücksicht genommen werde (Bd. 101 S. 1 ff.). Deutlich wird betont, daß es sich bei Anwendung dieses Maßstabes nicht um die versteckte Einführung des subjektiven Empfindens des Urteilenden handle. Die Formel soll vielmehr einen objektiven Maßstab bieten (Bd. 105 S. 381). Als Beispiele für ihre Verwendung seien noch folgende Entscheidungen genannt: Bd. 80 S. 221, Bd. 90 S. 37, Bd. 103 S. 38, Bd. 105 S. 6, S. 245, Bd. 116 S. 144 und S. 183.

Wie auch sonst auf dem Gebiete der Lückenergänzung macht sich auch hier das Bestreben nach Regelbildung geltend. Das Bedürfnis nach festen, inhaltlich gefüllten Normen führt zur Formulierung einer Reihe von Tatbeständen, denen regelmäßig das Merkmal der Sittenwidrigkeit zukommt, und die durch die weitere Rechtsprechung in immer weiterem Maße ausgebaut werden. Beispiele bietet die reichsgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage, wann die Ausnutzung einer Monopolstellung sittenwidrig ist (Bd. 99 S. 107, Bd. 103 S. 82, Bd. 106 S. 386, Bd. 115 S. 218), und unter welchen Umständen und Voraussetzungen im gewerblichen Lohnkampf gegen die guten Sitten verstoßen wird (Bd. 54 S. 255, Bd. 57 S. 418, Bd. 64 S. 52, Bd. 66 S. 379, Bd. 104 S. 327, Bd. 105 S. 4).

Trotz der Betonung, daß es sich bei der Berufung auf das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden um einen objektiven Maßstab handle, läßt es sich aus den oben (S. 31 f.) angeführten Gründen schwerlich leugnen, daß die Gefahr des Eindringens subjektiver Anschauungen des Urteilenden besteht. Das Reichsgericht benutzt deshalb gern die Gelegenheit, sich an das Gesetz und die darin zum Ausdruck gekommenen Werturteile des Gesetzgebers anzulehnen.

Dabei betont es einmal, daß derjenige nicht gegen die guten Sitten verstoße, der sich auf dem Boden des Gesetzes bewege, mag auch sein Verhalten von manchen Kreisen mißbilligt werden. So führt der 1. Zivilsenat Bd. 107 S. 277 ff. aus: wer sich eines Werkes nur in den vom LitUG. gesteckten Grenzen bediene, handle nicht gegen die guten Sitten. Die gesetzliche Regelung sei erfolgt, einerseits um den berechtigten Belangen des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger Rechnung zu tragen, andrerseits um auf die Bedürfnisse der Allgemeinheit Rücksicht zu nehmen. Hiermit wäre es unvereinbar, wenn durch Gepflogenheiten und Anschauungen in den beteiligten Kreisen, besonders in Kreisen der Verlagsbuchhändler, die gesetzliche Regelung durchbrochen und eine weitere Ausdehnung des Schutzumfanges in sachlicher und zeitlicher Hinsicht begründet werden könnte. Deshalb stehe derjenige, der sich des Werkes nur in den vom LitUG. gesteckten Grenzen bediene, auf gesetzlichem Boden, und sein Handeln könne nicht als Verstoß gegen die guten Sitten aufgefaßt werden, sollten auch seine Berufsgenossen von ihrem persönlichen Standpunkt aus sein Verhalten mißbilligen.

In anderen Fällen gibt das Gesetz dem Reichsgericht Anhaltspunkte für die Bejahung der Sittenwidrigkeit eines Verhaltens. So erklärt der 4. Zivilsenat Bd. 116 S. 416 ff. es unter Umständen für sittenwidrig, wenn ein Auskunftsbüro wahrheitsgemäß Art und Dauer der Strafe und der Nebenstrafen eines Verurteilten sowie die den Gegenstand der Verurteilung bildenden Straftaten genau bezeichne. Er betont zwar, daß die Sittenwidrigkeit, da die mitgeteilten Tatsachen der Wahrheit entsprächen, nur bei Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden könne. Solche sieht er jedoch in dem zur Entscheidung stehenden Falle als gegeben an. Er erblickt sie darin, daß die Bestrafung vor langer Zeit in jungen Jahren des Verurteilten erfolgt sei und daß dieser sich seitdem einwandfrei geführt habe. Er bemerkt bei Würdigung dieser Umstände, es entspreche den zur sittlichen Norm gewordenen heutigen Anschauungen, wie sie insbesondere im Gesetze vom 9. April 1920 (RGBl. S. 507) zum Ausdruck gelangt seien, daß eine, wenn auch schwere Bestrafung, vor allem eine einmalige in jungen Jahren erlittene, dem Verurteilten nicht lebenslang nachgetragen werden dürfe, daß ihm vielmehr dazu verholfen werden müsse, die Verfehlung durch einwandfreies soziales Verhalten wieder gutzumachen, sich ein neues wirtschaftliches Leben aufzubauen und sein gesellschaftliches Ansehen wieder zu erwerben. Weitere Beispiele geben die Entscheidungen des 1. Zivilsenats Bd. 103 S. 82 ff. und des 5. Zivilsenats Bd. 107 S. 202 ff. ab. Sie alle zeigen deutlich, daß das Reichsgericht das Bestreben hat, sich auch bei der Frage nach der Sittenwidrigkeit eines Verhaltens nach Möglichkeit an gesetzliche Werturteile anzulehnen.

V. Kurze Zusammenfassung des Ergebnisses.

§ 17.

Als Ergebnis der Untersuchung darf mithin festgehalten werden, daß das Reichsgericht als Ziel der Auslegung grundsätzlich die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens ansieht. Die Forschung danach ist historische Forschung, und dementsprechend werden die verfügbaren geschichtlichen Hilfsmittel in weitem Umfange herangezogen. Die Ermittlungstätigkeit richtet sich jedoch nicht nur auf die Vorstellungen, die die an der Gesetzgebung beteiligten Menschen bei Erlaß des Gesetzes von seinem Inhalt gehabt haben; das Gesetz regelt die Lebensverhältnisse der ihm unterworfenen Menschen, es grenzt ihre Interessen ab und will einen bestimmten Zustand herbeiführen. Die Vorstellungen der gesetzgebenden Menschen darüber und die Interessen selbst bilden darum bedeutsame Anhaltspunkte für die Auslegung. Die Inhaltsdeutung wird zur Motiv- und Ursachendeutung. Der Gesetzeszweck, diesen Ausdruck in dem weitesten Sinne verstanden, wird zum beherrschenden Auslegungsmaßstab. Neben dem Zweck der Einzelvorschrift finden die mit der Rechtsordnung überhaupt verfolgten Ziele die gebührende Beachtung. Sobald die historischen Hilfsmittel versagen und keinen sicheren Schluß auf den wirklichen Willen des Gesetzgebers zulassen, bleibt allerdings nichts anderes übrig, als daß sich der Auslegende auf Grund vernünftiger Überlegung für diejenige von mehreren Deutungsmöglichkeiten entscheidet, die den Interessenkonflikt am billigsten und gerechtesten zu lösen scheint. Der unvermeidbare subjektive Einschlag dieser Willensentscheidung wird jedoch nach Möglichkeit dadurch herabgemindert, daß sich das Reichsgericht tunlichst an erkennbare Rechtsanschauungen der Rechtsgemeinschaft anlehnt. Jedenfalls geht aber die erkennbare Meinung des Gesetzgebers der eignen Ansicht des Urteilenden vor.

Allerdings ist zuzugeben, daß dieser Standpunkt vom Reichsgericht selbst nicht durchgehends beibehalten wird. Gelegentlich vermißt man die Heranziehung des Zweckgedankens, bisweilen wird der Wert der Entstehungsgeschichte als Hilfsmittel der Auslegung nahezu geleugnet oder doch die Bedeutung der Sprachgesetze und der Rechtsbegriffe übermäßig betont. Die zahlreichen Fälle, wo sich das Reichsgericht auch ohne äußere Notwendigkeit auf den Zweck des Gesetzes stützt, weiter die vielen Beispiele, wo Wortsinn und Textsinn zweckentsprechend eingeschränkt werden, beweisen jedoch zur Genüge, daß jene Entscheidungen eben doch nur als Ausnahmen einer grundsätzlich befolgten Regel aufzufassen sind.

Die Lückenergänzung, die mit der Auslegung durch gleitende Übergänge verbunden ist, beruht auf den gleichen Grundgedanken. Die Feststellung eines psychologischen Gesetzgeberwillens ist freilich nicht möglich. Ziel der Tätigkeit ist vielmehr eine Gebotsbildung, die dem vermutlichen gesetzgeberischen Willen entspricht. Indem das Reichsgericht in den Gesetzesgeboten Werturteile des Gesetzgebers über die in der Rechtsgemeinschaft bestehenden Begehrungen und Begehrungstendenzen erblickt, gewinnt es die Möglichkeit, auch die im Gesetz vorhandenen Lücken in tunlichst naher Anlehnung an das Gesetz auszufüllen. Das Gesetz ist nicht nur verpflichtend und bindend für die in ihm ausdrücklich geregelten Tatbestände. Den in ihm ausgedrückten Werturteilen des Gesetzgebers kommt gewissermaßen eine Fernwirkung zu. Die Durchführung des Gedankens erfolgt hauptsächlich in der Form des Analogieschlusses auf der Grundlage der Interessenvergleichung.

Soweit bei der Lückenergänzung mangels hinreichender gesetzlicher Anhaltspunkte eine selbständige Bewertung der Interessen notwendig wird, erfolgt sie, um den unvermeidbaren subjektiven Einschlag der Willensentscheidung zu mindern, im engsten Anschluß an die Rechtsanschauungen der Rechtsgemeinschaft. Wo das Gesetz — wie bei der Bezugnahme auf die guten Sitten und die Forderungen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte — selbst auf solches außerpositive Material verweist, verlieren die aus dem Gesetze ersichtlichen Wertungen des Gesetzgebers doch nicht ihre Bedeutung. Sie werden tunlichst mit den Anschauungen der Rechtsgemeinschaft in Einklang gesetzt.

Anmerkungen.

[1]) Vgl. Bierling, Juristische Prinzipienlehre Bd. 4 S. 197; Enneccerus, Allgemeiner Teil § 45 S. 105. [2]) Heck, Arch. civ. Prax. Bd. 112 S. 127. [3]) Heck a. a. O. S. 3; Bierling IV S. 230, 256 ff.; Enneccerus § 49 ff.; Ehrlich, Ihering J. Bd. 67 S. 12 ff. [4]) Als Vertreter seien genannt: Wach, Handbuch des Zivilprozesses (1885) I § 20 ff.; Kohler, Lehrbuch I S. 123 ff.; Wüstendörfer, Arch. civ. Prax. Bd. 110 S. 219 ff.; Lukas, Zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers S. 400 ff.; Stampe, Die Freirechtsbewegung S. 11 und 27 ff.; Reichel, Gesetz und Richterspruch S. 64 ff.; Burckhardt, Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung S. 62 ff. [5]) Auch im Schrifttum begegnen häufig ähnliche Begründungen, z. B. Stampe, a. a. O. S. 11; Lukas, a. a. O.; Kohler, a. a. O. S. 124 f.; Reichel, a. a. O. S. 68 ff.; Burckhardt, a. a. O. S. 66 f. [6]) Heck a. a. O. S. 76 f. [7]) Heck a. a. O. S. 89. [8]) Im Schrifttum finden sich ähnliche Gedankengänge bei Cosack, Lehrbuch 8. Aufl. S. 29; E. Fuchs, Der juristische Kulturkampf S. 32 ff., 161 ff.; Reichel, a. a. O. S. 73 f. sowie in den Schriften von Danz. [9]) Heck, a. a. O. S. 259. [10]) Heck, a. a. O. S. 86 f.; Burckhardt, a. a. O. S. 75 f.; Bierling, a. a. O. S. 266 ff. [11]) Heck, a. a. O. S. 106. [12]) Vgl. dazu Klein JW. 1911 S. 834 ff.; Salman JW. 1912 S. 321 ff.; Heck, a. a. O. S. 107 f. [13]) Heck, a. a. O. S. 108; Bierling, a. a. O. S. 275. [14]) Vgl. oben Anmerkung 4 angeführten Schriftsteller. [15]) Versuche im Schrifttum bei Bierling, a. a. O. S. 275 ff. und Heck, a. a. O. S. 116 f. [16]) Vgl. Bd. 103 S. 319, wo der Begriff des Bildnisses einfach aus der amtlichen Begründung übernommen wird, ohne daß untersucht wird, ob man daran festgehalten hat. [17]) Vgl. Bierling, a. a. O. S. 275. [18]) Mit dieser Ansicht, daß die Wortbedeutung zur Zeit der Entstehung des Gesetzes zu erforschen sei, lehnt das Reichsgericht die gelegentlich im Schrifttum vertretene Meinung ab, daß die Zeit der Auslegung maßgebend sei und der Bedeutungswandel der Gesetzesworte den Gesetzesinhalt verändere. Vertreter dieser Auffassung ist insbesondere Danz, z. B. Einführung S. 78 f. Vgl. dazu Heck, a. a. O. S. 259 ff. und im Text S. 33. [19]) Vgl. von Blume, Arch. civ. Prax. Bd. 124 S. 81 f. [20]) Arch. civ. Prax. Bd. 122 S. 213. [21]) Heck, Arch. civ. Prax. Bd. 112 S. 36 f., 94 f. [22]) z. B. Bd. 108 S. 374. [23]) S. 4 f. [24]) Vgl. dazu Rümelin, Die Rechtssicherheit (1924); Heck, Arch. civ. Prax. Bd. 112 S. 182 ff. [25]) z. B. Kohler, a. a. O. S. 126: „Von den möglichen Gedanken des Gesetzes ist derjenige zu wählen, bei welchem das Gesetz den vernünftigsten, heilsamsten Sinn hat und die wohltuendste Wirkung äußern wird." Gmür, die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs S. 54: „Jede Textstelle ist so auszulegen, daß sie die Erreichung einer vollkommenen und angemessenen Ordnung der Lebensverhältnisse nach Kräften fördert." Wüstendörfer, a. a. O. S. 264: „Wir dürfen nur solche soziale Interessenlage als Tatbestandstypus des Gesetzes unterstellen, daß dieses im Hinblick auf seine feststehende Norm einen den heutigen Lebensverhältnissen und Kulturanschauungen angepaßten brauchbaren sozialen Zweck erhält." S. 272: „Wir dürfen nur solchen Norminhalt unterstellen, daß das Gesetz im Hinblick auf die feststehende soziale Interessenlage seines Tatbestandstypus einen den heutigen Lebensverhältnissen und Kulturanschauungen angepaßten brauchbaren sozialen Zweck erhält." Reichel, a. a. O. S. 78: „Ein jedes Gesetz ist im Zweifel nach sozialer An-

gemessenheit, d. h. so auszulegen, daß seine Anordnung sich als das im gegenwärtigen Zeitpunkt förderlichste Mittel zur Herbeiführung eines gesunden sozialen Zustandes herausstellt." [26]) Rümelin, Die Billigkeit im Recht S. 56. [27]) Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht S. 114 f. [28]) Rümelin, Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein S. 63. [29]) z. B. Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie S. 21 ff.; Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung S. 112 ff.; Rümelin, Die Gerechtigkeit S. 55 f. [30]) Vgl. die Übersichten bei Rümelin, Die Gerechtigkeit S. 14 ff. und Die Billigkeit im Recht S. 62 ff. [31]) Rümelin a. a. O. [32]) Für die Lückenausfüllung gilt dasselbe, vgl. im Text S. 69 f. [33]) Wüstendörfer, a. a. O. S. 323; Heck a. a. O. S. 238 und Rechtsgewinnung S. 32; Rümelin, Die Billigkeit im Recht S. 56 f. und Die Gerechtigkeit S. 56 f.; auch Reichel, a. a. O. S. 110. [34]) Rümelin, Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein S. 64. [35]) Daß aber dieser Einwand doch einen berechtigten Kern hat, geben auch manche zu, die auf die herrschenden Anschauungen verweisen, z. B. Heck, a. a. O. S. 292 ff.; selbst Wüstendörfer a. a. O. S. 323 ff. [36]) Theorie der Rechtswissenschaft S. 617. [37]) Vgl. Burckhardt, a. a. O. S. 100. [38]) Vgl. Wüstendörfer, Arch. civ. Prax. Bd. 110 S. 223. [39]) Juristischer Kulturkampf S. 37 ff. [40]) Rümelin, a. a. O. S. 49 f. [41]) Heck, a. a. O. S. 242 f. [42]) Heck, a. a. O. S. 244. [43]) Vgl. Wüstendörfer, a. a. O. S. 244 ff. [44]) Heck, a. a. O. S. 209 ff. [45]) Auch im Schrifttum stellen einige entschiedene Anhänger der historischen Auslegung das Erfordernis des sprachlichen Ausdrucks auf, so Enneccerus, Allgemeiner Teil S. 105 und Bierling, a. a. O. S. 274. Entschiedener Gegner ist Heck, vgl. Arch. civ. Prax. Bd. 112 S. 138 ff. [46]) Vgl. im Text S. 9 f. [47]) DJZ. 09 Sp. 1019 ff. [48]) Vgl. dazu Heck, DJZ. 09 Sp. 1457 ff., Problem der Rechtsgewinnung S. 13 ff.; Rümelin, Bernhard Windscheid und sein Einfluß auf Privatrecht und Privatrechtswissenschaft S. 36 ff.; Stampe, Freirechtsbewegung S. 7 f., 32 f., Unsere Rechts- und Begriffsbildung; Jung, Von der logischen Geschlossenheit des Rechts S. 20 ff.; Wüstendörfer, a. a. O. S. 227 f., 237 ff., andrerseits Kretschmar, Iherings J. Bd. 67 S. 263 ff. [49]) Heck, a. a. O. S. 186 f., vgl. auch im Text S. 67 f. [50]) Das Lückenproblem ist auch in der Wissenschaft stark umstritten. Aus dem umfangreichen Schrifttum seien genannt: Zitelmann, Lücken im Recht; Brütt, Kunst der Rechtsanwendung S. 73 ff.; Heck, Problem der Rechtsgewinnung S. 23 ff., Arch. civ. Prax. Bd. 112 S. 157 ff.; Bierling, a. a. O. S. 382 ff.; Spiegel, Gesetz und Recht; Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft S. 641 ff.; Reichel, a. a. O. S. 92 ff.; Burckhardt, Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung. [51]) Vgl. z. B. Burckhardt, Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung S. 62 ff. [52]) Vgl. Sohm DJZ. 09 Sp. 1019 ff. [53]) Vgl. Heck DJZ, 09 Sp. 1457 ff.; Wüstendörfer, a. a. O. S. 238. [54]) Vgl. G. Rümelin, Werturteile und Willensentscheidungen S. 15 ff.; Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung S. 154 ff.; Bierling, a. a. O. S. 401 ff.; Rumpf, Gesetz und Richter S. 141 ff.; Wüstendörfer, a. a. O. S. 293 f.; Heck, Arch. civ. Prax. Bd. 112 S. 194 ff.; Problem der Rechtsgewinnung S. 32. [55]) Vgl. Heck, Arch. civ. Prax. Bd. 112 S. 193 f. [56]) Vgl. im Text S. 54 und Heck, Arch. civ. Prax. Bd. 112 S. 186 ff.; Zitelmann, Lücken im Recht S. 24; Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung S. 80; Wüstendörfer, a. a. O. S. 312; Reichel, Gesetz und Richterspruch S. 104. [57]) Bierling, a. a. O. S. 275 ff. und 385 ff. [58]) z. B. Kohler, Lehrbuch S. 127 f.; Wüstendörfer, a. a. O. S. 333 ff.; Reichel, a. a. O. S. 122 ff; Stampe, Unsere Rechts- und Begriffsbildung S. 23 ff., Die Freirechtsbewegung S. 30 ff. [59]) Vgl. Heck, Arch. civ. Prax. Bd. 112 S. 196 ff. [60]) Wüstendörfer, a. a. O. S. 348, vgl. auch Reichel, a. a. O. S. 135 und 142. [61]) Vgl. Heck, a. a. O. S. 176 ff. und 218 ff.

Lebenslauf.

Ich bin am 6. Januar 1903 in Glatz als Sohn des Lokomotivführers Josef Geier geboren. Ich besuchte das Gymnasium in Glatz und bestand dort Ostern 1922 die Reifeprüfung. Ich studierte darauf an der Universität in Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Am 27. Januar 1926 bestand ich das Referendarexamen und am 11. Februar 1926 die mündliche Doktorprüfung.

Wilhelm Geier.